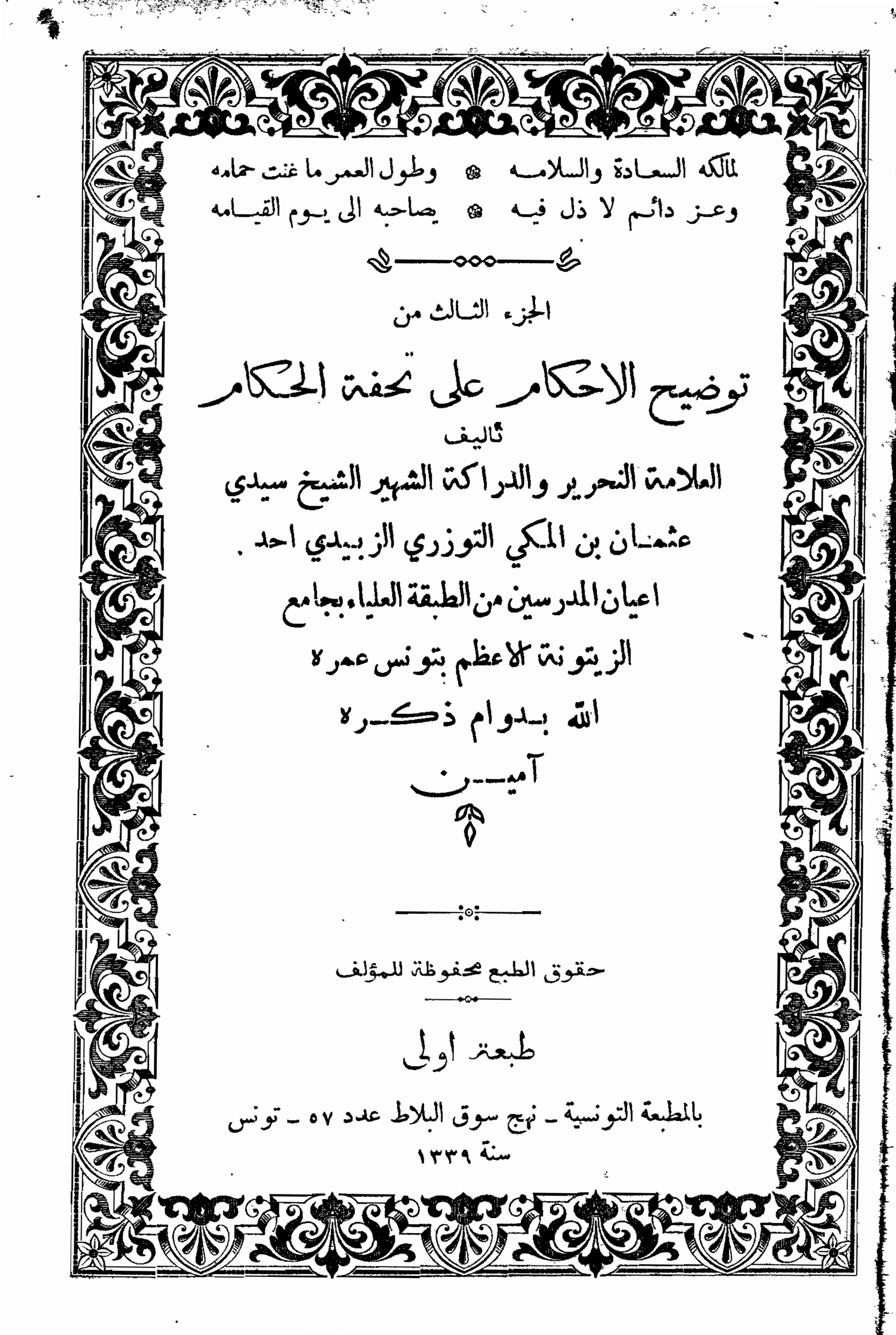


لمالكه السعادة والسلامه ❁ وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه ❁ يصاحبه الى يوم القيامه

الجزء الثالث من

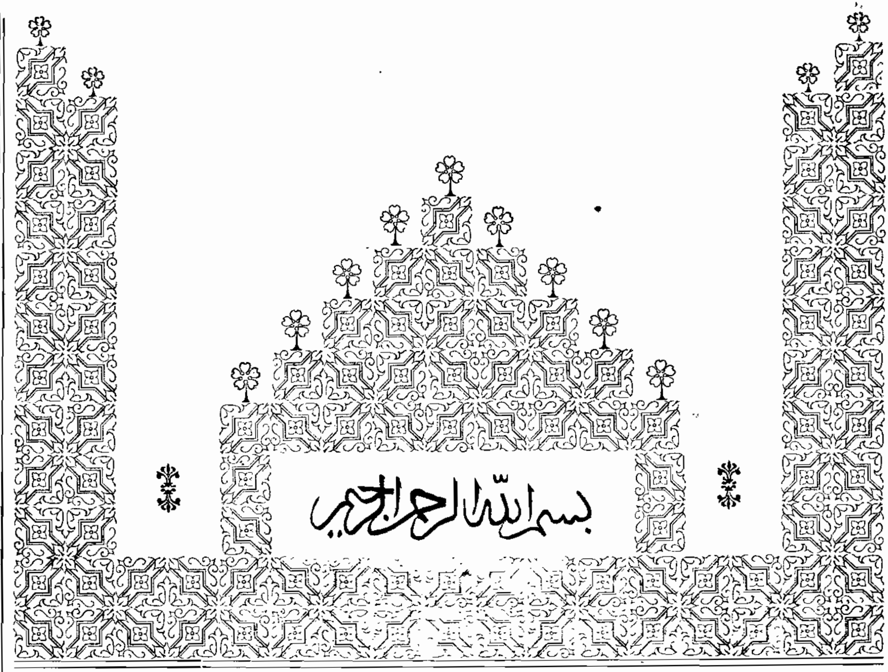
توضيح الاحكام على تحفة الحكام

تأليف

العلامة النحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد
اعيان المدرسين من الطبقة العلياء بجامع
الزيتونة الاعظم بتونس عمره
الله بدوام ذكره
آمين

طبعة اولى

بالمطبعة التونسية ـ نهج سوق البلاط عدد ٥٧ ـ تونس
سنة ١٣٣٩



ولما كانت الحضانة يتجاذبها امران احدهما النكاح لانه منشاها وقد تقدم الكلام عليه والاخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته وتحصيل ما به قوامه بالنفقة اذا كانت عينا ونحوها وهو انما يحصل بالبيع فلهذا وضع الناظم رحمه الله تعلى البيع متصلا بالحضانة فقال

باب البيوع

اي هذا باب في بيان اقسام البيوع قال الحطاب وجمعوه وان كان عقد معاوضة باعتبار انواعه واتوا بجمع الكثرة لان له انواعا كثيرة من حيثيات متعددة انتهى فالذوات المبيعة اما ان تكون عينا بعين او عرضا بعرض او طعاما بطعام او عقارا بعقار او حيوانا بحيوان او تمرا بتمر او بالتخالف فالعين بالعين ان كانت من نوع واحد كالذهب بمثله والفضة بمثلها فان بيعت بالميزان سمي مراطلة وان بيعت بالعدد سمي

مبادلة وان كانت من نوعين كذهب بفضة سمي صرفا وان كان عرضا بعرض او عقارا بعقار ونحوهما سمي معاوضة فاذا تاخر فيه الثمن سمي بيوع الاجال وان تاخر فيه المثمن سمي سلما وباعتبار كيفية العقد ينقسم الى بيع مساومة او مزايدة او مرابحة وكل واحد من الثلاثة اما ان يكون على سبيل البت او على سبيل الخيار وكل عقد من هذه العقود اما ان يكون صحيحا او فاسدا فهذه كلها افراد للاقسام الستة الاتية في قوله ما يستجاز بيعه اقسام البيتين المندرجة تحت البيوع (وما شاكلها) اي شابه البيوع في كونه عقد معاوضة وذلك كالمقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والاقالة والتولية والتصيير ونحوها مما ذكره الناظم في هذا الباب وفصل بين انواعه بالفصول بدون الابواب ليعلم انه من توابع الباب وفي حكمه (مقدمة) مشتملة على اربعة فصول معينة ان شاء الله تعلى لقارئها على الوصول (الفصل الاول) في معنى البيع لغة واصطلاحا (الفصل الثاني) في دليل مشروعيته (الفصل الثالث) في حكمه (الفصل الرابع) في اركانه (فاما) معناه في اللغة فهو مصدر باع الشيء اذا اخرجه عن ملكه بعوض اي او ادخله فيه يطلق على البيع والشراء فيكون باع بمعنى اشترى كما يكون اشترى بمعنى باع فمن الاول قول الشاعر

اذا الثريا طلعت عشاء * فبع لراع غنم كساء

ومن الثاني قول الله تعلى في قصة يوسف عليه السلام مع اخوته وشروه بثمن بخس اي باعوه لكن لغة قريش استعمال باع اذا اخرج واشترى اذا ادخل وهي افصح وعليها اصطلاح الفقهاء تقريبا للفهم (واما) معناه في الاصطلاح فقد عرفه الامام ابن عرفه بقوله البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكايسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة اه (وحاصله) ان البيع في الشرع يطلق بمعنى اعم وبمعنى اخص والاخص اكثر استعمالا كما قال (فقوله) عقد معاوضة خرج به الحبس والصدقة ونحوهما من

التبرعات . وقوله على غير منافع خرج به ما ذكره في نفس تعريفه وتدخل فيه الاربعة المذكورة وهي هبة الثواب وما عطف عليها كما بينه بنفسه وتدخل فيه المبادلة ونحوها والاقالة والتولية والشركة في الاموال والاخذ بالشفعة والتصيير والصلح في بعض صوره وهو قول خليل الصلح على غير المدعى بيع الخ والحوالة والمقاصة . وقوله ذو مكايسة خرج به هبة الثواب لانها على المكارمة . وقوله احد عوضيه غير ذهب ولا فضة خرج به الصرف والمبادلة والمراطلة لان العوضين معا ذهب او فضة او مجتمع منهما . وقوله معين غير العين فيه خرج به السلم لان غير المعين فيه وهو المسلم فيه في الذمة غير معين فاضافة غير لما بعدها للعموم اي معين فيه اي في البيع كل ما غاير العين واراد بالعين المسكوك من ذهب او فضة والله اعلم (واما) دليل مشروعيته فقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربى . وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع واشترى وقال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه بدليل الكتاب والسنة وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء شيء او بيعه لنفقة ونحوها والندب كمن اقسم على انسان ان يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها لان ابرار المقسم مندوب والكراهة كبيع السبع لا لجلده والتحريم كبيع ما نهى الشارع عنه نحو الكلب (واما) اركانه فستة (الاول) الصيغة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى وان بمعاطاة ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول فاذا قال راغب في شراء شيء بعني بكذا فقال البائع بعتك فان قال الراغب لا ارضى فقال ابن القاسم يحلف ما اراد الاشتراء ثم لا يلزمه شيء فان نكل عن اليمين لزمه البيع (الثاني والثالث) البائع والمشتري وعبر عنهما بالعاقد ويشترط في صحة عقده التمييز بان يفهم السؤال ويرد جوابه ولو صبيا او عبدا وشرط لزومه التكليف بمعنى الرشد اذا تولى العقد لنفسه وعدم الاكراه لغير موجب شرعي فلا يصح بيع الصبي الذي لم يميز ولا يلزم بيعه اذا كان مميزا ولا يلزم بيع المكره اكراها حراما وان لزم المشتري حيث كان رشيدا (الرابع

والخامس) الثمن والمثمن المعبر عنهما بالمعقود عليه ويشترط فيه عشرة شروط (الاول) ان يكون طاهرا فلا يجوز بيع النجاسة إلّا لضرورة واما المتنجس كالزيت تخالطه نجاسة ففيه ثلاثة اقوال الجواز لابن وهب والمنع لمالك وهو المشهور والجواز اذا كان لغير مسلم (الثاني) ان يكون منتفعا به انتفاعا مباحا فان كانت منفعته محرمة كئالات اللهو فسخ العقد وكسرت الالة وادب اهلها.(الثالث) ان يكون مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع المعجوز عنه حسا كئابق وشارد ومغصوب إلّا من غاصبه وطير في الهواء وسمك في الماء او شرعا كبيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فالمضامين هي ما في بطن الحيوان من الجنين والملاقيح هو شراء نزو الفحل على التابيد وحبل الحبلة بفتح الباء الموحدة هو شراء ما يلده الحيوان من الاولاد مما ورد فيه النهي (الرابع) ان يكون معلوما للمتعاقدين كمية وكيفية اذا كان العقد على اللزوم وإلّا جاز ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه وسياتي هذا عند قول الناظم وجاز بيع غائب على الصفة الخ (الخامس) ان يكون مقبوضا ان اخذ عن دين او كان طعاما من بيع وقد ورد النهي عن الكالئي بالكالئى وحقيقته بيع ما في الذمة بشيء مؤخر كما ورد النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى وذلك فيما بيع كيلا او وزنا او عددا دون ما بيع جزافا اذا اخلى البائع بينه وبين المشتري ويستثنى من ذلك الاقالة والتولية والشركة فيه كما ياتي (السادس) ان لا يقترن العقد بمناف وله صور (الاولى) ان لا يجتمع مع عقد من عقود ستة نظمها بعضهم فقال

عقود منعنا اثنين منها بعقدة * لكون معانيها معا تتفرق

فجعل وصرف والمساقاة شركة * نكاح قراض قرض بيع محقق

وباء بعقدة ظرفية وقرض بغير تنوين وحذف العاطف للوزن ومعا بمعنى جميعا وسياتي الكلام على هذا ايضا عند قوله وجمع بيع مع شركة الخ (الثانية) ان لا يقترن به محرم كسلعة وخمر المشهور بطلان الصفقة كلها وقيل يصح في السلعة بقسطها من الثمن (الثالثة) ان لا يقترن بعقد المغارسة كما في التسولي نقلا عن البرزلي وفي جواز جمع

البيع مع الاجارة او الهبة وهو المشهور وعدمه قولان وهو ما بقي من العقود المنافية عند ابن القاسم واجازهـا اشهب (السابع) ان لا يقترن به شرط مفسد كشرط ان لا يبيع ونحوه مما ياتي في كلام الناظم مشروحا (الثامن) ان لا يتعلق بـه حق الغير فان تعلق به حق لاحد وكان معينـا وقف اللزوم عليه وقيل يفسخ ويـاتي بسطه في بيع الفضولي كما انه لا يجوز بيع ما فيه خصومة على القول المشهور وان كان غير معين كالصدقة المعقبة بطل البيـع لانهـا كالحبس وهو لا يجوز بيعه إلّا في مسئلة المعاوضة الجاري بها العمل فان معاوضته لا تبطل وتجوز ابتداء (التاسع) ان يكون خليا من الربا ثم ان الربا اما في النقد او في الطعام وما الحق بـه قال خليل وحرم في نقد وطعام ربى فضل ونسآء فالفضل معناه الزيادة كبيع درهم بدرهمين وصاع تمر بصاعين والنساء معناه التاخر بان يكون بيعهما الى اجل فيهما عينا بعين او طعاما بطعام سواء كان قدره او اقل او اكثر (العاشر) ان يكون خليا عن القصد الى ظاهر جائز ليتوصل به الى ممنوع وذلك كمن باع لرجل سلعة بثمن مؤجل فلا يحل له ان يشتريهـا منه باقل من ثمنها حالا او الى اجل دون الاجل الاول لان ما خرج من اليد ورجع اليها يعد لغوا فكان البائع الاول دفع للثاني قليلا لياخذ عنه كثيرا وهو ربى وسياتي بيانه ان شاء الله تعلى بابسط من هذا في محله (الركن السادس) العقد ويشترط فيه ان لا يقع في وقت نداء الجمعة الموجب للسعي اليها وهو الذي يكون وقت جلوس الخطيب على المنبر لورود النهي عن ذلك وعند المتاخرين الصلوات كلهـا اذا تعين وقتهـا كذلك وحكى ابن رشد ان البيع اذا وقع في الموضع المغصوب حرام ثم انه اذا وقع وقت النداء فسخ على المشهور وقال ابن القـاسم اذا فات ففيه القيمة وقيـل يقضى بالثمن ويقوم وقت العقد بتقدير الحل والله اعلم فلو ذكر الناظم اركان البيع كما ذكر اركان النكاح لكان انسب وقد نظمتها فقلت

اركانـه عقد وعاقـد ثمن * ومثمن وصيغة بها اقترن
تقدم الايجـاب او تاخـرا * كـذا المعاطاة بهـا تقررا

ويقول رحمه الله تعلى بعدها

(ما يستجاز بيعه اقسام * اصول او عروض او طعام)

(او ذهب او فضة او ثمر * او حيوان والجميع يذكر)

يعني ان ما يجوز بيعه في نظر الشرع ستة اقسام (الاول) اصول وهي على قسمين رباع وهي الدور والحوانيت والافران ونحوها من كل ماله عتبة وعقار بفتح العين وتخفيف القاف وهي الفدادين والاجنات والكروم (الثاني) عروض كالثياب والسلاح والاواني ونحوها (الثالث) طعام كالقمح والشعير والادام كالسمن والعسل ومصلحه كملح وبصل وما الحق به من الخضر والفواكه كاللفت والجزر والجوز واللوز وما اشبه ذلك (الرابع) ذهب او فضة (الخامس) ثمر كالتمر والزبيب والتين والزيتون (السادس) حيوان كالرقيق والخيل والبغال والحمير والأنعام كالابل والبقر والوحوش كالضبي والارنب والطير وفائدة تقسيم هذه المبيعات لما ذكر اختصاص كل نوع منها باحكام معتبرة فيه وان لم توجد في غيره على الاطلاق كالعيوب الموجبة للقيمة في الاصول او للرد في الحيوان والعروض وربى الفضل والنساء في النقدين والطعامين وبدو الصلاح في الثمار والعهدة في الرقيق وغير ذلك من الاحكام والجميع يذكر في فصل يخصه قال ابن رحال الاولى ان يبقى الجواز اي في كلام الناظم على بابه واما الوجوب والندب فلمعارض وكذلك الكراهة والتحريم اهـ قال

(البيع والشرط الحلال ان وقع * مؤثرا في ثمن مما امتنع)

(وكل ما ليس له تاثير * في ثمن جوازه ماثور)

(والشرط ان كان حراما بطلا * به المبيع مطلقا ان جعلا)

يعني ان البيع الجائز اذا قارنه شرط فاما ان يكون ذلك الشرط حلالا او حراما فان كان حلالا ففيه تفصيل وهو ان كان يؤثر في الثمن جهلا او يناقض المقصود

منع كان يشترط احد المتبايعين على الاخران يسلفه دراهم مثلا فنفس الشرط الذي هو السلف جائز غير ان انعقاد البيع عليه ممنوع لانه ان كان السلف من البائع فانما يبيع غالبا باكثر من القيمة لاجل السلف وان كان من المشتري فانما يشتري غالبا باقل لاجل السلف ايضا ومقدار الزيادة في الثمن او النقص منه مجهول والجهل بالثمن يفسد البيع ولو تحققنا ان لا زيادة في الثمن ولا نقص فان النادر يعطى حكم الغالب سدا للذرائع او يشترط البائع على المشتري ان لا يبيع ما اشتراه او لا يهبه من احد بالاطلاق اما ان اشترط عليه ان لا يبيعه من معين فلا يكون ممنوعا ويوفى له بشرطه فنفس الشرط وهو كون المشتري يتمسك بمشتراه ولا يبيعه مثلا حلال واشتراطه ممنوع لان البيع على هذا انما يكون غالبا بنقص من ثمن المبيع لو لم يشترط ذلك في بيعه ولما فيه من التحجير على المشتري ومقدار ما نقص من الثمن لاجل الشرط مجهول والجهل بالثمن مفسد للبيع والمنع في هذا المثال اشد من الاول لان فيه زيادة على التاثير في الثمن علة اخرى للمنع وهو كون ذلك المؤثر من باب اشتراط ما يوجب الحكم خلافه فان الحكم الشرعي يوجب للمشتري جواز تصرفه فيما اشتراه على اي وجه شآء مما اباحه الشرع له من بيع وهبة ونحوهما فالتحجير عليه بان لا يبيع مثلا شرط مناقض لمقتضى العقد واشتراط مثله ممنوع يفسد به البيع فان وقع شيء من هذه الشروط وما اشبهها فان البيع يفسخ إلَّا ان يسقط ذو الشرط شرطه فانه يصح ، وان كان اشتراط الحلال غير مؤثر في الثمن جهلا ونحوه كشرط رهن اوحميل او كون المثمن او الثمن الى اجل معلوم غير بعيد جدا فانه جائز وجوازه ماثور اي مروي بنص القرءان قال الله تعلى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى وقال تعلى فان لم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وكلام الناظم شامل لما يقتضيه العقد ولو لم يشترط كشرط تسليم المبيع للمشتري والرجوع بدرك العيب والاستحقاق فان اشتراط ذلك ونحوه من باب التوكيد لا غير ، وان كان الشرط حراما كمن باع دارا واشترط على ان تكون مجمعا للفساد او باع عنبا واشترط عصره خمرا فان اشتراط مثل

هذا يبطل به البيع مطلقا اثر في الثمن او لم يؤثر حذف الشرط او لم يحذف فتحصل من ذلك ان الشرط الحرام يبطل معه البيع مطلقا والشرط الحلال المنافي للمقصود وشرط السلف يبطل معه البيع ما لم يحذف الشرط فيصح والشرط الحلال الذي لا ينافي العقد بل يعود عليه بمصلحة كالرهن والحميل يصح فيه البيع والشرط معا فهذه ثلاثة اقسام وهي في الحقيقة راجعه الى قسمين حلال وحرام وبقي قسم ثالث واسطة بينهما يصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو المعبر عنه بحكم بين حكمين وهذا التقسيم قد تقدم في الشروط التي تقع في النكاح مستوفى (قال) ابن راشد للمسائل التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط تسعة ، وهي من باع دارا واشترط على المشتري ان لا يسكن معه فيها احدا واذا اقاله على ان يرد عليه دراهمه باعيانها ، وبيع الثمرة على ان لا جائحة، وعلى ان لا زكاة ، وبيع الامة على ان لا مواضعة، وعلى ان لا عهدة ، وعلى ان يسلمها عريانة، وعلى ان ولاءها للبائع ، وعلى انه ان لم يات بالثمن الى ثلاثة ايام ونحوها فلا بيع بينهما، وقول الناظم والبيع مبتدا ومما امتنع متعلق بمحذوف خبره والشرط بالرفع عطف على البيع والحلال نعت للشرط ومؤثرا بالنصب حال من فاعل وقع المستتر العائد على الشرط وفي ثمن متعلق بمؤثرا وجواب الشرط محذوف لدلالة متعلق الخبر عليه وهو مما امتنع وكل مبتدا مضاف الى ما وهي نكرة واقعة على شرط وجملة ليس له تأثير في محل جر صفة ما وجملة جوازه ماثور من المبتدا والخبر خبر كل والشرط مبتدا والجملة الشرطية خبره والف بطلا للاطلاق والمبيع فاعل بطلا وهو بمعنى البيع او على حذف مضاف اي بطل بيع المبيع (فائدة) قال الونشريسي في المنهج الفائق المباع هو الذي عرض به للبيع والمبيع هو الذي قد بيع اه (فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر من ابن رشد فيمن له داران باع احداهما وشرط على المشتري ان لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين شيئا مخافة ان يظلم عليه داره ويمنع من دخول الشمس فيها والتزمه المشتري ان البيع جائز والشرط لازم اه ميارة (ولما) كان البيع لا يجوز

اجتماعه مع الشرط الحرام او الحلال المؤثر كما علمت وانه لا يجوز اجتماعه ايضا مع العقود التي تقدمت الاشارة اليها شرع الناظم في بيانها فقـــــال

(وجمع بيع مع شركة ومع * صرف وجعل ونكاح امتنع)

(ومع مساقاة ومع قراض * واشهب الجواز عنه ماض)

يعني انه لا يجوز عند ابن القاسم ان يجتمع البيع مع واحد من هذه العقود الستة التي اولها الشركة في النظم وءاخرها القراض على المشهور خلافا لاشهب القائل بجواز ذلك وبقي على الناظم القرض اي السلف فلا يجتمع مع البيع كما مر وكما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه المذكورات لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق احكامها لان حكم الصرف المناجزة ويجوز في البيع عدمها ولا يجوز الخيار في الصرف ويجوز في البيع ولا يجوز التصديق في الصرف ويجوز في البيع . واما الجعل فحكمه عدم اللزوم بخلاف البيع ولا يكون في الجعل اجل بخلاف البيع ويجوز فيه الغرر المنفرد به بخلاف البيع . واما النكاح فانه مبني على المكارمة والبيع على المشاحة ويجوز ان لا يدخل بالمرأة لسنة لموجب من صغر ونحوه ولا يجوز تاخير القبض في المبيع المعين الحاضر . واما المساقاة فلانه يجوز فيها الغرر دون البيع وفيها جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها بخلاف البيع وهي مستثناة من الاجارة المجهولة بخلاف البيع فانه اصل في نفسه (واما) الشركة فلانها على الامانة وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع ولا تكون لاجل بخلاف البيع . واما القراض فلانه على الامانة ايضا وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع هذا معنى تنافي احكامها . ووجه الجواز عند اشهب لما كان كل عقد منها يجوز بانفراده لا مانع من اجتماعه مع غيره قال البرزلي وكذا لا يجتمع بيع الخيار وبيع البت ولا بيع السلم وبيع النقد اي الحاضر (قلت) والذي يظهر من هذا عدم جواز بيع النقد والبيع الى اجل (ولما) كان من شرط المعقود عليه ان يكون طاهرا ولذلك امتنع بيع ما هو نجس كروث الخيل والحمير لكن

العلماء رضي الله تعلى عنهم رخصوا في بيعه للحاجة الى الانتفاع به واليه اشار الناظم بقوله

(ونجس صفقته محظورة * ورخصوا في الزبل للضرورة)

قال ابن رحال هذا الذي به العمل (فرع) قال في المقرب قال ابن القاسم ولا باس ببيع بعر الابل والغنم وخثاء البقر وعلى هذا يجوز بيع خرء الحمام والدجاج غير المخلاة وفي المخلاة نظر اه ميارة والمحظور بالظاء المشالة الممنوع ونجس بفتح الجيم عين النجاسة ومثل عين النجاسة في الحكم المتنجس اذا دعت الضرورة اليه كالماء المتجمع من المراحيض قاله الشيخ ميارة بل هو اولى بالجواز لوجود الخلاف فيه كما تقدم ثم قال

فصل في بيع الاصول

وهي الارض وما اتصل بها من الدور والحوانيت والفنادق والفدادين والاجنات ونحوها وقد اشار الى حكمها فقال

(البيع في الاصول جاز مطلقا * إلّا بشرط في البيوع متقى)

(باضرب الاثمان والاجال * ممن له تصرف في المال)

يعني انه يجوز ويلزم العقد على بيع الاصول المذكورة ونحوها من الذي يتصرف في ماله تصرفا مطلقا وهو البالغ الرشيد إلّا ان يصحب عقده عليها شرط حرام او حلال يؤثر في الثمن فان البيع يفسد كما مر فاذا خلا البيع من الشرط المفسد جاز بجميع انواع الاثمان واضربها من اصول مثلها او عين او عرض او طعام او حيوان وسواء كان بالحلول او الى اجل معلوم قريب او بعيد ما لم يبعد جدا فانه لا يجوز . وقوله إلّا بشرط استثناء من عموم الاطلاق واعاده هنا وان كان مستغنى عنه بما تقدم خوفا من توهم شمول الاطلاق له فهو كالتنبيه . وقوله باضرب الاثمان والاجال متعلق بجاز وهو تفسير لقوله مطلقا واضرب بمعنى انواع جمع ضرب بفتح اوله .

وقوله من له تصرف في المال متعلق بمقدر مضاف للبيع كما علمت ليشمل البائع والمشتري بخلاف ما لو علق بالبيع فانه لا يشملهما . وحيث كان الرشد شرطا في لزوم البيع فان غير الرشيد لا يلزم عقده بنفسه كما لا يلزم من الرشيد المحجر عليه كالمفلس بل يتوقف لزوم عقدهما على اجازة الولي او الغرماء اما الصبي الذي لم يميز فان عقده لا يجوز ويفسخ ان وقع ولو اجازه الولي تنبيهات (الاول) شرط التصرف في المال غير مختص ببيع الاصول بل هو عام في جميع العقود (الثاني) مثل الاصول في العموم العروض فانه يجوز بيعها مطلقا بجميع انواع الاثمان والاجال بخلاف الطعام فانه ليس كالاصول في ذلك العموم اذ لا يجوز بيعه بطعام او مصاحبه او ما كان كالطعام الاتي بيانه الى اجل ومثل الطعام في كونه ربويا الحيوان الذي لا تطول حياته كطير الماء او لا منفعة فيه إلّا اللحم كخصي الغنم اذ منفعته الصوف او الشعر لا تعتبر لقلتها فلا يجوز بيع شيء من ذلك بطعام او ادام ونحوهما الى اجل لانه طعام بطعام نسيئة ومثل الطعام الذهب والفضة فلا يجوز بيع بعضهما ببعض تماثلا او تخالفا الى اجل كما سياتي قال الشيخ خليل وحرم في نقد وطعام ربى فضل ونساء (الثالث) ظاهر كلام الناظم باضرب الاثمان والاجال انه لا فرق بين ان يكون الاصل هو المؤجل او الثمن هو المؤجل وهو كذلك إلّا انه اذا كان الاصل هو المؤجل فيؤدي الى بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان كان يتغير في الاجل امتنع وإلّا جاز فالدار مثلا يجوز بيعها لتقبض بعد مدة معينة لا تتغير فيها غالبا وذلك يختلف باختلاف صحتها وعدم اختلاف صحتها وحينئذ فلا مفهوم لقول الشيخ خليل ودار لتقبض بعد عام فالمدار في اجل منفعة الدفع على ما لا يتغير فيه غالبا فيجوز فيه العقد ونقد الثمن وما غلب على الظن عدم بقائه لتلك المدة او لضعف بنائه لم يجز العقد عليه وسياتي هذا عند قول الناظم وجائز في الدار ان يستثنى . سكنى بها كسنة او ادنى (الرابع) قال الزرقاني في فصل تناول البناء ما نصه (فرعان) الاول قال المتيطي حد المبيع دارا او ارضا منه كحدها الشرقي

شجرة كذا فتدخل الشجرة ان لم يصرح بضده كحدها القبلي دار فلان (الثـاني) اذا وقع من البائع اي في الوثيقـة عموم وخصوص فالمنظور اليه العمـوم وان تقدم كبعته جميع املاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فهو للمبتاع ايضا وكذا بعته جميع ما املك من هذه الدار وهو الربع فاذا له اكثر فان له الجميع ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لان الخاص الذي يقيد العام شرطه ان يكون منافيا له والامر هنا بخلافه اه وفي معين المفتي للشيخ حسن الشريف ان ذكر الخـاص بعد العام لا يخصصه وعليه الاكثر وبه القضاء (التنبيه الخامس) قال ابن راشد الاحسن للموثق اذا كان المبيع دارا مثلا ان يكتب جميع الدار التي بموضع كـذا من حومة كذا منتهى حدهـا في القبلة كذا ولا يكتب جميع داره لما فيه من الخـلاف عند طرق الاستحقاق فقد قيل ان اضافة الملك الى البائع اقرار من المشتري بملكها له فـاذا استحقت من يده لم يكن له رجوع لعلمه انها لم تستحق بوجه شرعي وانهـا مصيبة نزلت به وقيل له الرجوع ولو اقر بالفعل انهـا له وبه القضاء (السـادس) اذا وقـع عقد البيع مثلا الى اجل وتغيرت السكـة الجارية وقت العقد بزيادة او نقص او بطلت او عدمت بالكلية قبل حلول الاجل او بعده فانه يجب على المشتري ونحوه ان يقضيه من تلك السكـة ولا يعتد بزيادتها كما لا يغرم نقصانها كما اذا بطلت وان عدمت فعليه قيمتها قـــــــال

(وجائز ان يشتري الهواء * لان يقـام معـه البنـاء)

يعني انه يجوز شراء عشرة اذرع مثلا من هواء فوق سقف بيت موجود على ان يبني المشتري فوق هذا السقف علوا مثلا يكون غلظ حيطانه كذا وارتفاعه كذا لان اقامة البناء على الاسفل لا بد من معرفة صفته في الثقل والخفة ويكون بابه من جهة كذا ومرحاضه في جهة كـذا تنصب قناته جهة كذا مع الحائط الغربي مثلا المتصل بكـذا يصف ذلك كله صفة تقوم مقام العيان لينتفي الغرر المنهي عنه . وكذلك يجوز شراء هواء كعشرة اذرع فوق عشرة اذرع هواء يبنيها البـائع اذا وصف البنـاء الاسفـل

والاعلى لرغبة صاحب الاعلى في قوة بناء الاسفل ورغبة صاحب الاسفل في خفة بناء الاعلى ويجبر صاحب الاسفل على البنـاء ان امتنع ليتوصل صاحب الاعلى الى ملكـه ويملك صاحب الاعلى ما فوقـه من الهواء في الصورتين لاكن لا يبني فيه إلَّا برضى صاحب الاسفل وينبغي بيان فرش ما على السقف من رخـام ونحوه على من يكون فان وقعت الغفلة عليه ولم يكن عرف في ذلك ففي جعله على المشتري وهو المشهور لانه ارضه او على البائـع لانه سقفه قولان ثم اذا انهدم الاسفل فيقضي على من هو بيده ملكا باعادته لانه مضمون إلَّا ان يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه واصلاح السفل اذا انهدم او هدم وتعليق الغرف بالخشب ونحوها اذا وهي السفـل وكنس مجمع ماء المراحيض كل ذلك على صاحب السفل ويقضى عليه بالاصلاح فـان امتنع بيع عليه لمن يصلح حيث لم يتسبب صاحب الاعلى في ذلك وإلَّا كان الاصـلاح عليه بالقضاء كما يقضي على الشريك في اصلاح ملك لا يقبل القسمة كالحمام بان يعمر او يبيع ممن يعمر ولا فرق في المشترك الذي لا يقبل القسمة بين الملك والوقف وقول الناظم معه اي فيه قـــــال

(وما على الجزاف والتكسير * يباع مفسوخ لدى الجمهور)

يعني انه لا يجوز بيع اصـل بعضه بالكيل وبعضه جزافـا في عقد واحد كان يشتري انسان ارضا مائة ذراع منها كيلا وباقيها بدون كيل بكذا او اشترى ارضا على كيـل معلوم وشجرا مثلا في عقد واحد فان وقع ذلك فسخ عند اكثر العلماء وفهم من كلامه ان من العلمـاء من لايحكم بفسخه وهـو كذلك ومفهوم الاصول ان غيرهـا يجوز بيعه على الجزاف والكيل وهو كذلك على تفصيل فيه فيجوز بيع ارض جزافا مع طعام كيلا لمجيء كل واحد منهما على اصله ويجوز جزافان ومكيلان مطلقا ويمتنع بيع حب جزافا مع حب او ارض كيلا . وحاصل المسئلة على ما لابن رشد ان من الاشيـاء ما الاصل فيه ان يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا اتفاقـا كالحبوب وان منها ما الاصل فيه ان يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا اتفاقا كالارضين وان منها عروضا

لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان فالجزاف مما اصله ان يباع كيلا كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما اصله ان يباع جزافا كالارضين والجزاف مما اصله ان يباع جزافا لا يجوز ان يباع مع المكيل منه واختلف في بيعه مع المكيل مما اصله ان يباع كيلا على قولين الجواز والمنع ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين والجزافين في صفقة واحدة ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض إلّا عند ابن حبيب فانه يجوزه اه وقوله وما على الجزاف الخ ما اسم موصول مبتدا وجملة يباع على الجزاف صلته ومفسوخ خبره وان ما واقعة على الاصول لان الفصل معقود لها ويفهم ذلك ايضا من قوله والتكسير ولدى الجمهور متعلق بالخبر ثم شرع في بيان بعض ما يتناوله العقد وما لا يتناوله فقـــــال

(وءابر من زرع او من شجر * لبائـع إلّا بشرط المشتـري)

(ولا يجوز باشتراط بعضه * وان جرى فلا غنى عن نقضه)

يعني ان من باع شجرا فيها ثمارا او ارضا فيها زرع ولم يقع التنصيص على الثمار ولا على الزرع لمن يكون فما كان من ذلك مابورا فهو للبائع إلّا ان يشترطه المشتري والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع إلّا ان يشترطها المبتاع الحديث ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض ما ابر وترك ما سواه فان وقع ذلك نقض البيع ثم صرح بمفهوم قوله وءابر فقـــــال

(وغيـر ما ابـر للمبتـاع * بنفـس عقـده بـلا نـزاع)

(ولا يجوز شرطـه للبـائع * والبيع مفسوخ به في الواقع)

يعني ان ما لم يؤبر من الزرع والثمار يكون للمشتري بنفس العقد لدلالة مفهوم الحديث المتقدم عليه ولا يجوز للبائع ان يشترطه لنفسه فان وقع فسخ البيع لانه من باب بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز (فروع الاول) من باع نخلا مثلا قد ابر بعضها

ولم يؤبر الاخر فانه ينظر الى الذي هو اكثر ويجعل القليل تابعا له فان كان المؤبر اكثرها فالثمر جميعه للبائع إلَّا ان يشترطه المشتري وان كان الذي لم يؤبر اكثر فالثمر كله للمشتري ولا يشترطه البائع لنفسه كما مر وان تساويا فالحكم فيه ان كان المأبور على جهة كان للبائع إلَّا بشرط وما لم يؤبر كان للمشتري وان كان مختلطا فالبيع غير جائز إلَّا ان يرضى البائع بتسليمه للمشتري فانه يجوز عند بعض العلماء وبه القضاء (الثاني) قال ابن راشد من اشترى زيتونة على ان يقطعها فتوانى في قطعها حتى اثمرت فالثمرة للبائع قاله ابن القاسم عن مالك في المستخرجة (الثالث) من كانت له شجرة في ارض غيره وسقطت او ضعفت واراد قطعها ويجعل في موضعها مثلها فله ذلك لان موضها له فالشجر والبناء يتناولان الارض وتتناولهما بدون احتياج الى التنصيص عليه وقت العقد ثم بين الابار فقال

(وفي الثمار عقدها الابار * والزرع ان تدركه الابصار)

فابار النخل التذكير وهو تعليق شيء من عرجون الذكر على عرجون الانثى لئلا يتساقط وابار العنب والزيتون ونحوهما العقد بعد ثبوت ما يثبت منه وسقوط ما يسقط وابار الزرع خروجه من الارض فاذا خرج منها ادركته الابصار والابار بكسر الهمزة ثم ذكر مسئلة من مسائل ما تتناوله الارض فقال

(كذا قليب الارض للمبتاع * دون اشتراطه في الابتياع)

يعني ان الارض اذا كانت مقلوبة اي محروثة فان قلبها يكون للمشتري وان لم يشترطه وقيل المراد بالقليب البئر وقليب على وزن فعيل بفتح اوله بمعنى مفعول قال

(والماء ان كان يزيد ويقل * فبيعه لجهله ليس يحل)

يعني ان من كان يملك ماء عين مثلا او قدرا معلوما منه وكان ماؤها يزيد احيانا وينقص احيانا فلا يحل له بيعه للجهالة قال بعض الشيوخ يشكل على الناظم فيما درج عليه تبعا لغيره بيع شروب مواضع من بلاد الاندلس لانها تقل في السنين المجدبة

وتكثر في السنين الممطرة وقد راينا الناس مضطرين الى شرائه فالمتعين جواز المعاوضة فيها للضرورة فهو كالغرر المغتفر في بيع الاصول اذ قد لا تكون فيها غلة في بعض السنين (واما) الانهار العامة فلا يجوز بيع مائها لان المسلمين في الانتفاع بها سواء إلّا ما صرف عليه مال او خدمه الانسان بنفسه فان بيعه جائز وحيث جاز بيعه فلا بد من بيان قدره كان يقال اشترى فلان جميع شرب العين بكسر الشين وضمها او نصف شربها او مشرب كل يوم كذا او من وقت كذا الى وقت كذا في جميع ايام السنة صيفا وخريفا وشتاء وربيعا او اشترى عشرة قواديس في كل يوم كذا وقت كذا مبدا كيلها من موضع كذا ما تعاقب الليل والنهار الى غير ذلك من الامور المتعارفة عند اهل ذلك الموضع والقادوس عبارة عن اناء مثقوب من اسفله يملا ماء ويعلق فينزل منه الماء كالخيط حتى يفرغ فيعاد وهكذا الى تمام العدد عشرة منه بساعة في بعض البلدان ويوضع عند امين ثقة بمرتب ياخذه من اهل البلد ولاصحاب الجنات قواديس مقيسة عنه حتى اذا وقع بينهم نزاع في الزيادة والنقص بسبب ضيق الثقب او اتساعه رجعوا اليه على ما هو معروف عندنا بتوزر قال الناظم رحمه الله تعلى

(وشرط ابقاء المبيع في الثمن * رهنا سوى الاصول بالمنع اقترن)

(وقيل بالجواز مهما اتفقا * في وضعه عند امين مطلقا)

يعني ان البائع اذا اشترط على المشتري ابقاء المبيع تحت يده او تحت يد امين رهنا في الثمن فانه ممنوع إلّا في الاصول فيجوز وقيل انما يمتنع ذلك اذا كان ابقاؤه تحت يد البائع اما ان اتفقا على وضعه تحت يد امين فهو جائز في الاصول وغيرها وهذا التفصيل هو المشهور واشارة الناظم له بقيل لم يرد تضعيفه كما هو كثير في كلامه قال ابن رحال وما نظمه الناظم من المنع في ابقاء غير الاصول بيد البائع فان ذلك مقيد بان تتغير السلعة لمثل ذلك الاجل وإلّا فلا منع اذ لا ضرر في ذلك (فرع) قال في المفيد في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي تلفها ولا يعلم

ذلك إلّا من قوله فضمانها من البائع عند الاكثر وقال ابن القاسم ضمانها من المشتري وبه القضاء قال الفلالي في شرح العمليات العامة محل الضمان من المشتري اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كالحيوان واما ما يغاب عليه كالثوب فضمانه من البائع (قلت) وذلك بعد اليمين اذا كان ممن يتهم على تفويته او اخفائه والله اعلم قـــال

(وجائز في الدار ان يستثنى * سكنى بها كسنة او ادنى)

يعني انه يجوز لمن باع دارا ان يستثني سكناها سنة فما دونها وقد تقدم هذا عندقول الناظم باضرب الاثمان والاجال وانه لا مفهوم للتحديد بالسنة وانما المعتبر في اجل الدفع ما لا يتغير فيه غالبا (تنبيهان) الاول ان انهدمت الدار في مدة الاستثناء الجائز فضمانها من المشتري ولا رجوع للبائع عليه بما اشترطه عليه من السكنى في قول ابن القاسم إلّا ان يبيعها المبتاع في اثناء المدة الجائزة فلا يخرج منها البائع حتى يستوفي منفعته واما ان انهدمت في استثناء المدة الغير الجائزة فضمانها من البائع إلّا ان تنهدم بعد ان قبضها المشتري ولو قبل انقضاء مدة الاستثناء فضمانها منه لانه بيع فاسد يضمن بالقبض كذا في التسولي (الثاني) قال ابن جزي في القوانين ويجوز بيع الارض والرباع المكترات خلافا للشافعي ولا يفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية امد الكراء للبائع ولا يجوز ان يشترطه المشتري لانه يؤل الى الربى إلّا ان يكون البيع بعروض وان لم يعلم المشتري ان الارض مكترات فذلك عيب وله القيام به اه (ولما) ذكر الناظم حكم من اشترى ارضا فيها زرع في عقد واحد او شجرا فيه ثمر كذلك ذكر هنا حكم ما اذا اشترى الارض وحدها او الشجر وحده ثم اشترى الزرع او الثمر بعد فقـــال

(ومشتري الاصل شراؤه الثمر * قبل الصلاح جائز فيما اشتهر)

(والزرع في ذلك مثل الشجر * ولا رجوع ان تصب للمشتري)

يعني انه يجوز لمن اشترى شجرا او ارضا بانفراده ان يشتري الثمر او الزرع وان لم

يظهر صلاحهما على القول المشهور وسواء اشترى ذلك في صفقة واحدة او في صفقتين الاشجار ثم الثمرة او الارض ثم الزرع كما هنا وان اجيحت الثمرة المشترطة في اصل البيع او الملحقة به قبل بدو الصلاح او بعده فلا قيام للمشتري بها ولو اتت الجائحة على جميعها وقوله تصب معناه تجاح ونائب فاعل تصب يعود على الثمرة وفي معناها الزرع وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه وهو لا رجوع للمشتري (قد) تقدم ان من شرط المعقود عليه ان يكون معلوما عند المتبايعين ثم العلم له طرق اربعة كما في ابن راشد (الطريق الاول) الرؤية في المرئيات والشم في المشمومات والذوق في المطعومات واللمس في الملموسات والسمع في المسموعات فحصول العلم بهاته الحواس ولو على بعض المبيع يكفي (الطريق الثاني) الحزر والتخمين وهو كاف في معرفة المقدار كما في مسئلة الجزاف المتقدمة ثم ان المبيع على التقدير لا يخلو اما ان يكون المطلوب جملته ولا غرض في افراده كالقمح والشعير فهذا يجوز بيعه جزافا كالسمن والعسل ان لم يكثر جدا وجهل كيله او وزنه وحزراه واستوت ارضه ان كان على الارض وان تعلقت الاغراض بافراده كالمعدودات فان قلت اثمانها جاز بيعها جزافا ايضا كالبيض والرمان والفقوس والتين والجوز والموز وصغار الحيتان وهو كثير وفي عده مشقة واما ما عظم من الحيتان وما اذا نظره الناظر احاط بعدده فلا يباع جزافا (الطريق الثالث) الكيل والوزن والعد والذرع فكل واحد من هذه موصل الى معرفة حقيقة المعقود عليه جملة وتفصيلا لكن قاعدة المذهب ان ما جرت العادة ببيعه كيلا لم يجز بيعه وزنا إلّا لمن عرف ما في القنطار مثلا من الويبات وان ما جرت العادة ببيعه وزنا لم يجز بيعه كيلا إلّا لمن عرف ما في الويبة مثلا من الارطال وكذلك ما جرت العادة ببيعه بالعد كالدنانير والدراهم بافريقية لم يجز ان يباع وزنا وما جرت العادة ببيعه مذارعة فلا يباع على غير ذلك خوفا من الجهل المؤدي الى فساد البيع ثم قال (الطريق الرابع) الوصف وهو عندنا يقوم مقام الرؤية في جواز البيع خلافا للشافعي بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ولا تنعت المرأة المرأة لزوجها كانه ينظر اليها وذلك دليل على ان

الوصف يقوم مقام النظر وانه غائب تتعذر رؤيته وقت البيع فوجب ان يجتزى فيه بالوصف قياسا على السلم اه واليه اشار الناظم بقوله

(وبيع ملك غاب جاز بالصفه * او رؤية تقدمت او معرفه)

يعني انه يجوز بيع الملك الغائب غيبة غير بعيدة جدا على الصفة الكاشفة لاحواله كان يقال في وصف الارض بعد ذكر حدودها هي ذات عين او بئر او قريبة من الماء او بعيدة مستوية او غير مستوية فيها حجارة اولا تربتها كذا الذي لا يصلح للحراثة منها نباته كذا قريبة من العمارة او لا مساحتها كذا جيرانها قبيلة كذا وفي وصف الدار بعد ذكر حدودها كذلك مساحتها كذا وبناؤها بكذا وعرض حيطانها كذا في حومة كذا وبها بئر او ماجن او هما معا عدد بيوتها كذا كل بيت من بيوتها يوصف بانفراده ويفتح بابها الى جهة كذا في شارع او في زنقة نافذة او غير نافذة وارتفاعها كذا وقناة مرحاضها يمر على كذا مصبه في جهة كذا وابوابها من خشب كذا وسقوف بيوتها من كذا وان كان لها علو ونحوه من المرافق يوصف وان كان المبيع حيوانا فانه يذكر نوعه ولونه وسنه وقامته الى غير ذلك حتى يؤتى على جميع الاوصاف التي تختلف بها اغراض العباد في تلك البلاد كالسلم لانه مقيس عليه كما مر وكذلك يجوز بيع الغائب اذا تقدمت للمشتري رؤيته قبل عقد البيع بحيث لا يتغير بعدها او معرفته بغير الرؤية كما اذا كان يدرك بالشم او الذوق كالمسك والعنبر والسمن والعسل ونحوها فقوله او معرفه من عطف الاعم على الاخص ويجوز في بيع الغائب اشتراط النقد على المشهور اذا وصفه غير بائعه اما اذا وصفه البائع فانه لا يجوز معه اشتراط النقد ربعا كان المبيع او غيره اما اذا نقده المشتري تطوعا فانه جائز وضمانه اذا هلك من المشتري بنفس العقد اذا ادركه البيع سالما على مذهب الجمهور قال

(والاجنبي جائز منه الشرا * ملتزم العهدة فيما يشترى)

يجوز في لفظ الشراء احتمالان الاول يكون على بابه فيصير المعنى يجوز الشراء لاجنبي

اذا كان المشتري ملتزما عهدة العيب والاستحقاق على نفسه لا على البائع لعدم رضى من اشترى له باتباع ذمته خوفا من لدده او من عدمه او كان ذا شوكة الى غير ذلك وعليه فمن بمعنى اللام (والاحتمال) الثاني ان يكون الشراء بمعنى البيع كما تقدم في اول الباب والمعنى انه يجوز من الاجنبي بيع دار مثلا ليست له ملتزما ضمان ما يطرأ على المبيع من عيب او استحقاق على نفسه لا على المالك لعدم رضى المشتري الذي باع له الدار باتباع ذمة من باع عليه لما تقدم والله اعلم (فرع) سئل ابن مرزوق عمن اشترى ارضا بيضاء من بعض الورثة والتزموا له عقبى كل درك يلحق المشترى بفتح الراء ونص الرسم ان قام عليهم احد فاستحق الارض المذكورة في الرسم فيعطيه عوضا عنها ارضا معينة له ووقع البيع على ذلك فصار المشتري يستغل الارض المذكورة على عين البائع وبعض الورثة مدة من ثلاثين سنة ثم قام الان بعض الورثة ممن لم يبع يطلب الشفعة في البيع فهل له ذلك ام لا (فاجاب) البيع على الوجه المذكور فاسد وان لم يفت المبيع المذكور فسخ البيع وبقيت الارض لاصحابها ورد الثمن للمشتري فان فاتت بغرس او بناء او نحوه لزم المشتري قيمتها يوم قبضها واخذ الثمن فان استحقت من يد المشتري فللمستحق اخذها بعد دفع قيمة العمارة قائمة ان لم يكن المشتري عالما به وإلّا فهو كالغاصب وطالب الشفعة ان كان غائبا في المدة المذكورة فله ذلك وان كان حاضرا بعد الفوات مدة يسقط السكوت فيها الشفعة فلا شفعة والله اعلم اه معيار (تنبيه) اذا وجد في المبيع عيب يرد به او استحق ووقع الرجوع على الاجنبي الملتزم فانه يرجع على المالك في الصورتين اللتين يحتملهما كلام الناظم (وقوله) والاجنبي مبتدا اول والشراء مبتدا ثان وجائز خبر المبتدا الثاني وهو وخبره خبر المبتدا الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بمن وملتزم بالنصب على الحال من الاجنبي ويشترى مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع. ولما فرغ من الكلام على القسم الاول من اقسام البيوع شرع يتكلم على القسم الثاني فقال

فصل في بيع العروض

بضم العين جمع عرض بفتحها والعرض في اللغة يطلق على خلاف الطول قال الله تعلى وجنة عرضها السموات والارض اعدت للمتقين ويطلق على المتاع ففي المصباح قالوا والدراهم والدنانير عين وما سواها عرض والجمع عروض مثل فلس وفلوس وقال ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اه وفي نظم مثلثات العرب

وسعة خلاف طول عرض * وما سوى النقدين اما العرض
فحسب وجسد والعرض * ناحية وقيل وسط النهر

فالاول مفتوح العين والثاني مكسورها والثالث مضمومها على عادته في هذا النظم وقوله وجسد على حذف مضاف اي رائحة جسد (وفي اصطلاح) الفقهاء هو ما عدا العين والطعام من الاشياء كلها وقد يطلقونه حتى على الطعام كما في ابن رحال ولا مانع من موافقة اللغة للاصطلاح ومراد الناظم بالعروض هنا ما عدا الاقسام الخمسة التي ذكرها في قوله ما يستجاز بيعه اقسام الخ بدليل بيانها بقوله (من الثياب وسائر السلع) التي لا تحصى اجناسها كثرة ثم شرع في بيان احكامها فقال

(بيع العروض بالعروض ان قصد * تعاوض وحكمه بعد يرد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا اريد فانه يسمى عند الفقهاء معاوضة وهذا الاسم غير مختص ببيع العرض بالعرض بل هو فرد من افراد المعاوضة لانها تطلق على بيع الاصل بالاصل والحيوان بالحيوان وغيرهما بدليل قوله في فصل المعاوضة

يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض
وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله

فما درج عليه الناظم هنا نوع من انواعها كما علمت وقوله وحكمه بعد يرد اي حكم

بيع المعاوضة فيه تفصيل ياتي بعد هذا البيت متصلا به وحاصل صوره الاتية بين منطوق ومفهوم اثنتا عشرة صورة لان العرض بالعرض اما يدا بيد واما ان يتاخر احدهما واما ان يتاخرا معا فهذه ثلاث صور وفي كل واحدة منها إما ان يكون عرضا بعرض او اكثر فهاته ست صور وفي كل من الصور الست اما ان يباع بجنسه او بغير جنسه فهاتان صورتان يضربان في الستة يحصل المطلوب وهو الاثنتا عشرة صورة اشار الناظم الى اربعة منها بقوله

(فان يكن مبيعها يدا بيد * فان ذاك جائز كيف انعقد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا وقع على تعجيل العرضين فهو جائز مطلقا سواء بيع الجنس بجنسه واحد بواحد او واحدا باكثر فهاتان صورتان او بيع الجنس بغير جنسه واحد بواحد او واحدا باكثر ايضا فهاتان صورتان اخريان والى هذا الاطلاق اشار الناظم بقوله كيف انعقد ثم اشار الى مفهوم قوله يدا بيد فقال

(وان يكن مؤجلا وتختلف * اجناسه فما تفاضل انف)

يعني ان عقد المعاوضة اذا وقع على تاخير احد العرضين المختلفين بالجنس كبيع سرج بثوبين الى اجل لا يمنع هذا معنى قوله فما تفاضل انف واحرى في الجواز صورة عدم التفاضل كواحد بواحد فهاتان صورتان وقوله فما الخ ما نافيه وتفاضل اي زيادة وانف بضم اوله اي منع واشار الى مفهوم يدا بيد ايضا مع مفهوم قوله وتختلف اجناسه فقال

(والجنس من ذاك بجنس لامد * ممتنع فيه تفاضل فقد)

يعني ان العرض اذا اريد بيعه بجنسه على تاخير احدهما وقبض الاخر فانه يمتنع فيه التفاضل فقط هذا معنى قوله فقد وذلك كثوب حرير مثلا معجل بثوبين منه الى اجل لانه سلف بمنفعة وهو ممنوع وعكسه كبيع ثوبين من كتان بثوب منه الى

اجل لانه ضمان بجعل فان من دفع كثيرا ثم ياخذ اقل منه فقد ترك بعض ما دفع في مقابلة بقاء ذلك القليل في ضمان مشتريه الى اجل والضمان اذا وقع بجعل ممنوع دون التماثل ووجه جوازه انه سلف خالص لانه اخذ مثل ما اعطى فهاتان صورتان يضمان الى ما قبلهما يحصل بهما ثمان صور ويشمل مفهوم قوله يدا بيد ايضا اربع صور وهي بيع العرض بالعرض على تاخيرهما معا وهو ممنوع لابتداء الدين بالدين وسواء كانا من جنس واحد او من جنسين وسواء وقع بينهما تفاضل ام لا فهذه اربع صور من ضرف اثنتين في اثنتين فاذا جمعت مع الثمانية المتقدمة كان الحاصل اثنتي عشرة صورة وهو المطلوب ثم استثنى من منع التفاضل في الجنس الواحد اذا كان لاجل الجنس الذي اختلفت منافع افراده فقال

(إلّا اذا تختلف المنافع *

فانه غير ممتنع بل هو جائز كبيع سيف قاطع بسيفين دونه الى اجل لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين والجنسان يجوز التفاضل بينهما كما مر وكما سياتي في السلم وقوله

وما لبيع قبل قبض مانع)

يعني ان من اشترى عرضا فانه يجوز له ان يبيعه قبل قبضه وقبل اجله بمثل الثمن او باقل او باكثر او بما شئت من الاثمان والاجال من غير بائعك وليس هو كالطعام في منع بيعه قبل قبضه إلّا طعام العرض فانه يجوز بيعه قبل قبضه كما ياتي واما بيعه للبائع ففيه تفصيل اشار اليه الشيخ في الرسالة بقوله واذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشترها باقل منه نقدا او الى اجل دون الاجل الاول ولا باكثر منه الى ابعد من اجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة اه وستاتي هاته المسئلة في الاقالة بابسط من هذا عند قول الناظم ولا يقال حيث لم يات اجل الابيات الثلاثة ثم قال الناظم

(وبيع كل جائز بالمال * على الحلول او الى الاجال)

يعني انه يجوز بيع العروض كلها بالذهب والفضة على الحلول او الى اجل معين غير بعيد جدا كما تقدم قـــــال

(ومن يقلب ما يفيت شكله * لم يضمن إلّا حيث لم يؤذن له)

يعني ان من اخذ انـآء من فخار او زجاج ونحوهما او دابة للتقليب فسقط الانـــاء من يده فانكسر او ماتت الدابة وقت الركوب من غير تفريط ولا عمد فلا ضمان عليه في ذلك حيث كان الاخذ باذن المالك وان اخذ ذلك بغير اذنه فسقط الانـاء وانكسر او ماتت الدابة او انكسرت او تعيبت ضمن كما لو وقع الاناء من يده على اناء ءاخر فانكسر الاسفل فانه يضمن اذن له في تقليب ما اخذه او لم يؤذن له لانه ولو كان خطا فهو كالعمد في الضمان دون الاثم وقوله يفيت بضم اوله من افات الرباعي وفاعله ضمير يعود على التقليب المفهوم من يقلب وشكله مفعول به ومعنى الافاتة الاعدام قال

(والبيع جائز على ان ينتقد * في موضع ءاخر ان حد الامد)

يعني انه يجوز البيع على شرط ان يدفع المشتري للبائع الثمن في موضع كــذا غيـر الموضع الذي وقع فيه البيع اذا جعلا لذلك اجلا معلوما سميا البلد اولا فان لم يضربا لذلك اجلا لم يجز سميا البلد اولا وقوله ينتقد بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الثمن المفهوم من البيع قـــــال

(وبيع ما يجهل ذاتا بالرضى * بالثمن البخس او الغالي مضى)

يعني ان المبيع اذا جهل اسمه المختص به الدال على حقيقته وسمي باسمه العام الذي يطلق عليه على وجه العموم مع العلم بشخصه كان يبيع انسان او يشتري حجرا معينا برخص ثم يتبين انه ياقوتة مثلا فانه يكون للمشترى لانه يسمى حجرا ولا كلام للبائع عليه لتفريطه بعدم التثبت على المشهور واولى ان لم يسمه اصلا ولا فرق بين

حصول الجهل بالمعنى المذكور من المتبائعين او من احدهما مع علم الاخر كما يفيده نقل الحطاب فان لم يكن المعقود عليه معلوما بشخصه كان البيع فاسدا من اصله ان كان على البت لان من شرط المعقود عليه ان يكون معلوما كما مر وقوله يجهل بضم اوله وفتح ما قبل آخره مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع وذاتا منصوب على التمييز المحول عن نائب الفاعل والتقدير تجهل ذاتــه ثم اشــار الى حكم بيع ما يسمى بغير اسمه لا من جهة العموم ولا من جهة الخصوص فقــال

(ومــا يبــاع انــه يــاقوتــه * او انــه زجاجــة منحوتــه)

(ويظهر العكس بكل منهما * جاز به قيام من تظلمــا)

يعني ان المبيع اذا سمي بغير اسمه كقول الرجـل لاخر ابيعك هذه الياقوتة مثــلا فتظهر زجاجة او ابيعك هذه الزجاجية فتظهر ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلَّا بعد البيع فان المشتري لا يلزمه الشراء في الاولى لان البائع اما مدلس ان كتمه او ظهر بالمبيع عيب ولا يلزم البائع البيع في الثانية (قــال) الزرقاني نقلا عن السنهوري والفــرق ان التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس ان لا يصح البيــع . واما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافها اذ هو خلاف الغــالب اه . (وقوله) جاز به قيام الخ اي جاز بسبب ظهور العكس قيام من تشكى منهمــا انه مظلوم فان ادعى عليه العلم فعليه اليمين ثم شرع يتكلم على القسم الثالث فقــال

فصــل في حكم بيع الطعــام

يعني بالطعام اما بيعه بغيره فهو جائز حالا او الى اجل ما لم يبع قبل قبضه كما ياتي قريبا . واعلم ان مسائل هذا الفصل وان انتشرت وتشعبت في غير هذا فمبناها على قاعدتين وجوب المماثلة والمناجزة مع اتحاد الجنس ووجوب المنــاجزة فقط مع اختلاف الجنس فالقمح والشعير والسلت الثلاثة جنس واحد على المشهــور والتمر

والزبيب والسكر والبيض والسمن والالبان والخلول ولحوم الطير ودواب الماء ولحوم ذوات الاربع وان وحشيا والفول والحمص واللوبيا والعدس والجلبانــة والترمس والبسيلة وتعرف بالمستورة عند قوم وبالقطانية الصفراء عند ءاخرين والعلس والارز والدخن والذرة وهو الدرع اجناس وذو الزيت والزيوت والعسول اجناس ومصالح الطعام كملح وبصل وثوم وكزبرة وهي المعروفة بالتأبل وكروياء وكمونين وحبــة حلاوة وبسباس اجناس حكمها حكم الطعام فيما يحل ويحرم فهذه كلها لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منها حالا او الى اجل واما التفاضل بين الجنسين فجــائز اذا كان يدا بيد فالاتفاق في الجنس الواحد يدخله ربى الفضل والنساء والاختــلاف بين الجنسين يدخله ربى النساء ولا يدخله ربى الفضل واما الزعفران والخضر والفواكه كخوخ ومشمش وتفاح وعناب ورمان وبطيخ وقثاء وفستق وبندق ولوز وموز ونحوها فيجوز التفاضل ولو في الجنس الواحد منها يدا بيد والحاصل انه اذا بيع طعام بطعام وكانا ربويين فان اتحد جنسهما حرم فيهما التفاضل وهو الزيادة والنساء وهو التاخير ولا يجوز بيع الجنس الواحد منه بجنسه إلّا مثلا بمثل يدا بيد وان اختلف جنسهما حرم النساء فقط واما التفاضل بينهما فهو جائز وان كان الجنسان غير ربويين كالخضر والفواكه فاز الفضل ولو في الجنس الواحد منه كرطل من تفاح برطلين منه يدا بيد جائز ولا يجوز فيه النساء اذا علمت هذا سهل عليك فهم قول الناظـــــــم

(البيع للطعام بالطعـــــام * دون تناجز من الحــرام)

يعني ان بيع الطعام بالطعام اذا كان فيه تاخير فانه لا يجوز سـواء بيع بجنســه او بغير جنسه وسواء كان ربويا او غير ربوي او احدهما ربوي والاخر غير ربـوي (فرع) قال بعض الفاسيين يستثنى من ذلك هبة الثواب فانه يجوز فيها التـاخير وفي ابن العربي جواز الربا مطلقا في هبة الثواب ذكره عند قول الله تعلى الذين ياكلون الربـا ثم قـــــــال

(والبيع للصنف بصنفه ورد * مثلا بمثل مقتضى يدا بيد)

يعني انه يجوز بيع طعام بطعام من جنسه مثلا بمثل يدا بيد لوروده عن النبيء صلى الله عليه وسلم كما في الصحيح البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هاته الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ومفهوم قوله بصنفه انه مع اختلاف صنفه يجوز وهو معنى قوله الاتي وفي اختلاف الجنس بالاطلاق البيت ومفهوم قوله مثلا بمثل انه يمنع فيه التفاضل وهو معنى قوله الاتي ايضا والجنس بالجنس تفاضلا منع الخ قـــال

(والبيع للطعام قبل القبض * ممتنع ما لم يكن من قرض)

يعني ان من اشترى طعاما ربويا او غير ربوي على كيل او وزن او عدد لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ولا المواعدة فيه فاذا وقع كان فاسدا تجري عليه احكام البيع الفاسد اما اذا لم يشتره بان اقترضه او وهب له او تصدق به عليه فانه يجوز له بيعه قبل قبضه ممن اقترضه منه او من الذي اعطاه اياه وحيث جاز البيع قبل القبض فيما ذكر فلا بد من تعجيل الثمن سواء باعه للمتبرع او لاجنبي لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين او بيع دين بدين (قال) الشيخ في الرسالة ومن ابتاع طعاما فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه اذا كان شراؤه ذلك على وزن او كيل او عدد بخلاف الجزاف وكذلك كل طعام او ادام او شراب إلّا الماء وحده وما يكون من الادوية والزراريع التي لا يعتصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحل ويحرم من بيع الطعام قبل قبضه او التفاضل في الجنس الواحد منه ولا باس ببيع طعام القرض قبل ان يستوفيه ولا باس بالشركة والتولية والاقالة في الطعام المكيل قبل قبضه اه (قال) الشيخ ميارة ذكر الناظم هذا البيت خلال بيع الطعام بالطعام وماكان ينبغي له ذلك فلو قدمه او اخره لكان اولى اه ثم رجع الناظم لاتمام بقية اقسام بيع الطعام مشيرا الى مفهوم قوله مثلا بمثل كما مر في شرح البيت الثاني من ابيات الفصل فقـــال

(والجنس بالجنس تفاضلا منع * حيث اقتياة وادخار يجتمع)

يعني ان الجنس اذا بيع بجنسه كقمح بقمح او تمر بتمر على التفاضل وان كان احدهما احسن من الاخر فانه لا يجوز لاجتماع الاقتياة والادخار فيه اللذين هما علة الربى في الطعام والمراد بالاقتياة كونه للمعيشة التي تلزم الانسان لا مطلق الاكل والادخار هو ان يحبس مدة ستة اشهر فاكثر ولا يفسد ثم اشار الى الجنس الذي اختل فيه القيدان وهما الاقتياة والادخار او احدهما فقـــــال

(وغير مقتاة ولا مدخر * يجوز مع تفاضل كالخضر)

يعني ان الطعام اذا كان غير ربوي وهو ما اختل فيه القيدان المذكوران او احدهما فانه يجوز بيعه متفاضلا اتحد جنسه او لا لكن مع التناجز كما مر وذلك كالخضر والبطيخ والمشمش ونحوها مما ليس بمقتاة ولا مدخر او كان مقتاة غير مدخر كاللفت او مدخرا غير مقتاة كاللوز والجوز ثم اشار الى مفهوم قوله والبيع للصنف بصنفه الخ كما وقع التنبيه عليه سابقا فقـــــال

(وفي اختلاف الجنس بالاطلاق * جاز مع الانجاز باتفاق)

يعني ان الجنس اذا بيع بغير جنسه فان التفاضل بينهما جائز مطلقا سواء كان الجنسان ربويين او غير ربويين او احدهما ربوي والاخر غير ربوي بشرط التناجز كما هو الموضوع وانما ذكره زيادة بيان لانه تقدم منع التاخير مطلقا قـــــال

(وبيع معلوم بما قد جهلا * من جنسه تزابن لن يقبلا)

يعني ان ما كان معلوم القدر بوزن او كيل او عدد لا يجوز بيعه بشيء من جنسه مجهول القدر كما لا يجوز بيع جزاف من حب بجزاف حب من جنسه لانه من بيع المزابنة وهو غير مقبول عند العلماء لما في صحيح مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلا اه والمزابنة من الزبن وهو الدفع

لان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويغالبه واحترز بقوله من جنسه عن بيع جنس بجنس ءاخر فلا شك في جوازه بشرط المناجزة اذ لا مزابنة بين الجنسين لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ثم قام يتكلم على القسم الرابع المشتمل على بقية الربويات لقول صاحب المختصر وحرم في نقد وطعام ربى فضل ونساء فقال

فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه

اي هذا فصل في بيع الذهب والفضة وما صيغ منهما والمحلى بهما وتعريف الصرف والمراطلة والمبادلة وشروطها وبدا بالصرف فقال

(والصرف اخذ فضة في ذهب * او عكسه فما تفاضل ابي)

(والجنس بالجنس هو المراطله * بالوزن او بالعد فالمبادله)

(والشرط في الصرف تناجز فقط * ومعه المثل بثان يشترط)

يعني ان بيع احد النقدين بالاخر كبيع ذهب بفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز فيه التفاضل واليه الاشارة بقوله وما تفاضل ابي اي لا يمنع التفاضل في بيع احدهما بالاخر بشرط المناجزة كما قال والشرط في الصرف تناجز فقط اما اذا بيع احد النقدين بجنسه كذهب بذهب وفضة بفضة فان كان بالوزن سمي مراطلة فيشمل الحلي والمسكوك وغيرهما وان كان بالعدد سمي مبادلة ويشترط في جوازهما شرطان احدهما التماثل فلا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة متفاضلا إلّا مثلا بمثل كما تقدم وثانيهما التناجز فلا يجوز في ذلك التاخير واشار الناظم الى هذين الشرطين بقوله ومعه المثل بثان يشترط اي ويشترط مع التناجز التماثل في القسم الثاني الذي هو بيع الجنس بجنسه فضمير معه يعود على التناجز وباء بثان بمعنى في (تنبيه) الحلي المذكور

في الترجمة داخل في ضمن المراطلة وعليه فلا يقال ترجم لشيء ولم يذكره (فائدة) ماسبك من النحاس ونحوه كالفلوس هل يجري مجرى العين فيما يحل ويحرم لانه صار ثمنا يتعامل به كما يتعامل بالنقدين او يجري مجرى العرض الذي هو اصله فيباع متفاضلا والى اجل في ذلك قولان مبنيان على الخلاف في علة الربى في النقود فقيل غلبة الثمنية وقيل مطلق الثمنية فعلى الاول تخرج الفلوس فلا تكون ربوية وعلى الثاني فلا تخرج وتكون ربوية قال الشيخ الامير المعتمد في بيعها الى اجل الكراهة والله اعلم قال الناظم

(وبيع ما حلى مما اتخذا * بغير جنسه بنقد نفذا)

(وكل ما الفضة فيه والذهب * فبالعروض البيع اذ ذاك وجب)

يعني ان المحلى باحد النقدين اذا كان اتخاذه جائزا كالسيف للرجل والثوب للمراة والمصحف لهما فانه يجوز بيعه بغير جنس حليته فاذا حلي بذهب جاز بيعه بفضة واذا حلي بفضة جاز بيعه بذهب بشرط تعجيل الثمن اما اذا بيع بالعرض فانه يجوز بيعه نقدا او الى اجل كما مر وفهم من قوله مما اتخذا ان ما لا يجوز اتخاذه كالمنطقة للرجل وتحلية مكحلة كحل للمرأة وتحلية كرسي او سرير لرجل او امرأة لا يجوز بيعه وهو كذلك إلّا لمن ينزع منه ذلك ليسبكه وفهم من قوله بغير جنسه ان بيعه بجنس الحلية لا يجوز وهو كذلك إلّا اذا كانت الحلية غير مقصودة بان كانت تابعة للمحلى فانه يجوز بيعه مع تعجيل الثمن اما الحلي المركب من الذهب والفضة فلا يباع إلّا بالعروض كالشيء المحلى بهما معا فانه لا يباع إلّا بالعروض ونحوها ما لم يكن مجموعهما تبعا للجوهر وإلّا جاز بيعه باحد النقدين حالا هذا كله اذا كانت الحلية مسمرة او منسوجة يكون في نزعها فساد اما اذا كانت غير مسمرة ولا منسوجة فان كانت في عقد جوهر او عنبر مثلا فان تلك القطع تنزع ويباع كل واحد بما يجوز بيعه به والف اتخذا ونفذا بتشديد الفاء المبنيين للنائب للاطلاق ونائب فاعل اتخذا ضمير

يعود على ما حلي ونائب فاعل نفذ ضمير يعود على قوله وبيع ومعنى نفذ مضى وبعبارة اخرى ان ما حلي باحد النقدين يجوز بيعه بشروط ثلاثة ان يكون اتخاذه جائزا وان يباع بغير جنس الحلية وان يكون بالنقد والحلول ثم شرع في بيان القسم الخامس فقـــــال

فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

اي بالثمار والذي يلحق بها هو المقاثي والخضر ونحوهما مما سيذكر وقـــــوله

(بيع الثمار والمقاثي والخضر * بدو الصلاح فيه شرط معتبر)

يعني انه يشترط بدو الصلاح في جواز بيع الثمار كالتمر والزبيب والتفاح والحبوب كالقمح والفول والزيتون والمقاثي كالبطيخ والفقوس والخضر والبقول والنوار كالورد والياسمين اذا اريد بيعها جزافا بالخرص على رؤوس الشجر او في فدادينها واحواضها على ان تؤخذ دفعة واحدة او شيئا فشيئا فاذا بدا صلاحهـا جاز بيعها وإلّا فلا ، وبدو الصلاح في البلح اصفراره او احمراره ويقوم مقام اللون ظهور الحلاوة في البلح الخضراوي وفي العنب ونحوه ظهور الحلاوة ولو في نخلة واحدة او شجرة واحـدة ما لم تكن باكورة جدا بحيث تنقطع ثمرتها قبل بدو صلاح جنسها فان كانت كذلك بيعت بانفرادها وبدو الصلاح في القمح ونحوه التهيؤ لليبس وفي الزيتون تلون لونه للسواد او صلاحيته للتمليح كالزيتون الذي لا زيت فيه وفي البطيخ الاصفرار وفي نحو الفقوس صلاحيته للاكل وفي الخضر والبقول استقلال ورقهـا وكمالهـا بحيث يحصل الانتفاع بها اذا اخذت من احواضها وسياتي هذا عند قول الناظم وغائب في الارض لا يباع البيت وفي النور ظهور انفتاحه فاذا كان المبيع يطرح بطونا فان كانت لا تتميز كالياسمين والمقـاثي كالفقوس فللمشتري جميع البطون ولو لم يشترط ذلك لانه لا يجوز شراء ما تطرحه المقثاة مدة كنصف شهر لعدم ضبط ذلك وسياتي هـذا

عند قوله ولا يجوز في الثمار الاجل البيت واما ما تتميز بطونه بان تنقطع البطن ثم تخلفها اخرى كالتفاح فحكمه ان تباع كل بطن بانفرادها ولا يكفي في جواز بيع البطن الثانية بدو صلاح البطن الاولى لوجود الانفصال وقوله بدو بضم اوله وسكون الثاني ثم صرح بمفهوم الشرط فقـــــال

(وحيث لم يبد صلاحها امتنع * ما لم يكن بالشرط للقطع وقع)

يعني ان الثمار والحبوب والمقاثي والخضر وما ذكر معهـا اذا لم يظهر صلاحها امتنع بيعها إلَّا مع اصلها او الحقت به كما تقدم او على شرط ان تقطع في الحال او قريبا منه بحيث لا تدخر الى الزمان الذي تزيد فيه فيجوز البيع ويقع لاكن بشروط ثلاثة (الاول) ان ينتفع بها في الحين كالحصرم والفول الاخضر والبلح الحلو والقصيل (الثاني) ان تدعو اليه حاجة المتبائعين او احدهما (الثالث) ان لا يتفق اهل البلد على القطع لانه من اعظم المفاسد فاذا اشترط بقاؤها او وقع الاطلاق من غير بيان جذها ولا تبقيتها فلا يصح بيعها وضمان الثمرة من البائع ما دامت لم تجذ فان جذها المشتري رطبا رد قيمتها واذا جذها تمرا رده بعينه ان كان باقيا وإلَّا رد مثله ان علم وإلَّا رد قيمته هذا اذا اشتراها على التبقية واذا اشتراها على الاطلاق فانه اذا جذهـا يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه قاله البنـاني وقول النـاظم امتنع ووقع مبنيان للفـاعل وضميرهما يعود على البيع ثم قـــــال

(وخلفة القصيل ملكها حري * لبـائع إلَّا بشرط المشتري)

يعني ان من باع قصيلا وان بطعام او الى اجل لا يتحبب فيه وقت الجذ او لرعي غنم وخلف خلفة بعد ذلك فانها تكون للبائع ولا حق للمشتري فيها وانمـا له الجذة الاولى إلَّا ان يشترطهـا المشتري فتكون له بشروط اربعة ان تـكون مامونة الريبى بسقو بغير مطر وان يشترط جميعها وان لا يشترط ترك الاصل حتى يحبب وان يبلغ الاصل حين الشراء حد الانتفاع به ، تنبيهان (الاول) اذا ترك القصيل حـتى

حبب فان العقد لا يفسخ على ما ارتضاه ابن يونـس اذا اخره صاحبه للاستغلاء اه مواق (الثاني) من باع قصب فول ثم نزل عليه المطر واخضر واخرج الحب فـان غلته تكون للبائع والبيع في هذه ينفسخ ويرد الثمن للمشتري ان قبضه كذا في نوازل البيوع من المعيار قـــال

(ولا يجوز في الثمـار الاجـل * إلّا بمـا إثمـاره متصـل)

يعني ان الثمار والمقاثي ونحوها لا يجوز بيعها الى اجل كان يبيع ما تطعمه المقثاة شهرا او يبيع ما يؤكل رطبا من التمر او التين عشرة ايام لاختلاف احوالها كثرة وقلة إلّا الثمر الذي لا ينقطع عن اشجاره كالموز فلا بد فيه من ضرب الاجل لاستمرار اطعامه السنين العديدة قـــال

(وغائب في الارض لا يباع * إلّا اذا يحصل الانتفاع)

يعني انه لا يجوز بيع الخضر والبقول الغائبة في الارض كالجزر اي السفنارية والبصل والثوم والفجل واللفت ونحوها إلّا اذا يحصل الانتفاع بها فانه يجوز وهذا هو بدو صلاحها كما مر قـــال

(وجائز في ذاك ان يستثني * اكثر من نصف له او ادنى)

(ودون ثلث ان يكن ما استثني * بعدد او كيل او بوزن)

يعني يجوز لمن باع ثمارا وما ذكر معه ان يستثني جزءا شائعا منه قليلا كان او كثيرا اما اذا كان ما استثناه كيلا او وزنا او عددا فان كان دون الثلث جاز وإلّا فلا وظاهر النظم ان قدر الثلث من الكثير فلا يجوز استثناؤه وليس كذلك بل هو من القليل الذي يجوز استثناؤه ولا فرق في جواز الثلث فاقل بين ان تكون الثمرة بسرا او رطبا او تمرا وقوله يستثني بفتح اوله فيه ضمير يعود على البائع وضمير استثني بضم التاء يعود على ما الموصولة الواقعة على الثمار قـــال

(وان يكن لثمرات عينا * فمطلقا يسوغ ما تعينا)

يعني ان البائع يجوز له ان يستثني ثمر شجرات باعيانها من جنانه مطلقا قلت ثمرتها او كثرت فان لم يعين شجرا جاز ايضا بشرط ان يكون ما يختاره من الشجر فيه قدر الثلث كيلا والف عينا وتعينا المبنيين للفاعل للاطلاق قال

(وفي عصير الكرم يشرى بالذهب * او فضة اخذ الطعام يجتنب)

يعني ان من باع عصير عنبه بذهب او فضة مثلا الى اجل فلا يجوز له ان ياخذ عن ثمنه طعاما وما الحق به لما في ذلك من اخذ الطعام عن ثمن الطعام وهو ممنوع اتفاقا وانما كان كذلك نظرا الى لغو الثمن وعدم اعتباره سدا للذرائع كمسئلة بيوع الاجال المتقدمة المبنية على لغو الوسط ومحل المنع اذا لم يكن الذي اخذه مثل الذي باعه به في القدر والصفة وإلَّا جاز ويكون من قبيل الاقالة ولا مفهوم لقوله عصير الكرم بل كل طعام وما الحق به او شراب كذلك لا يجوز ان يؤخذ عن ثمنه طعام او ادام او خضر ونحوها لا قبل الاجل ولا بعده ولهذا جاز اخذ الماء عنه لانه ليس بربوي ثم قال

فصل في الجائحة في ذلك

اي في الثمار وما الحق به وقد تعرض الناظم الى تعريفها والامور التي تحصل بها والقدر الذي يكون جائحة حتى يوضع عن المشتري فقال

(وكل ما لا يستطاع الدفع له * جائحة مثل الرياح المرسله)

(والجيش معدود من الجوائح * كفتنة وكالعدو الكاشح)

يعني ان الجائحة عبارة عن كل ما لا يستطاع رده كالرياح الشديدة والجيش يمر بالنخل ونحوه والفتنة بين اهل القرى ونحوهم والعدو الكاشح اي المضمر للعداوة يمنع المشتري من الوصول اليها والمطر الغالب والثلج والبرد بفتح الراء المعروف

بالحجر والسموم بشدة الحر او الجليد والنار والغرق والدود وتعفن الثمرة في الشجرة بالمن والجراد والعطش ونحوها من كل ما لا قدرة للانسان على رده وفهم منه ان ما يستطاع دفعه كالسارق ليس بجائحة وهو كذلك على المشهور ثم اشار الى بيان القدر الذي يكون جائحة على تفصيل فيه فقال

(فان يكن من عطش ما اتفقا * فالوضع للثمن فيه مطلقا)
(وان يكن من غيره ففي الثمر * ما بلغ الثلث فاعلى المعتبر)
(وفى البقول الوضع في الكثير * وفي الذي قل على المشهور)
(والحقوا نوع المقاثي بالثمر * هنا وما كالياسمين والجزر)
(والقصب الحلو به قولان * كورق التوت هما سيان)

الابيات الخمس يعني ان الجائحة اذا كانت من عطش بسبب انقطاع الماء رجع المشتري بها على البائع مطلقا قليلا كان المجاح او كثيرا في الثمار وغيرها وان كانت من غير العطش ففي الثمار وما الحق بها مما ذكره الناظم في البيت الرابع وكذلك المقاثي من بطيخ وفقوس وباذنجان ونحوها جائحته قدر الثلث فاكثر فيوضع عن المشتري قدره وفي البقول كاللفت والسلق والبصل ونحوها يوضع عن المشتري ما اصابته الجائحة قليلا كان او كثيرا وفي قصب السكر وورق التوت خلاف قيل يلحقان بالثمار فلا جائحة فيهما إلّا اذا بلغ المجاح الثلث فاكثر وقيل يلحقان بالبقول فيوضع عن المشتري ما اجيح قل او كثر فهما قولان متساويان يرجح احدهما على الاخر العرف عند اصحاب الاجنات والمزارع وفي قصب السكر قول ثالث وهو ان لا جائحة فيه وهو المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بظهور الحلاوة . وقوله في البيت الاول ما اتفقا اي الذي وقع ونزل من الجائحة والباء من به في البيت الاخير بمعنى في وقوله الثلث بسكون اللام قال

(وكلها البائع ضامن لها * ان كان ما اجيح قبل الانتها)

يعني ان الثمار وما ذكر معها كلها في ضمان بائعها فيرجع المشتري عليه بجائحتها اذا اجيحت قبل انتهاء طيبها ومفهومه انها اذا اجيحت بعد انتهاء طيبها فلا يرجع المشتري على البائع بما اجيح لخروجه من ضمانه وان لم يمض من الزمن ما يمكن قطعها فيه وفي هذا المفهوم اقوال وابحاث يطول سردها والذي استظهره الزرقاني ومثله في الخرشي ورجحه الرهوني انها لا تدخل في ضمان المشتري إلّا اذا مضى ما يمكن جذها فيه عادة والله اعلم ثم شرع في بيان القسم السادس من اقسام البيوع فقال

فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

خصص الرقيق بالذكر وعطف بقية الحيوان عليه لان له احكاما تخصه ولشرفه من حيث الانسانية فلهذا قدمه الناظم عليها فقال

(بيع الرقيق اصله السلامه * وحيث لم تذكر فلا ملامه)

(وهو مبيح للقيام عند ما * يوجد عيب بالمبيع قدما)

يعني ان الاصل في بيع الرقيق السلامة من العيوب كلها ظاهرها وخفيها الاتي بيانها فان وقع التنصيص في العقد على السلامة منها فالامر واضح وللمشتري حينئذ ان يقوم بكل عيب قديم يجده فيه على التفصيل الاتي وان لم يقع التنصيص على السلامة بان لم تذكر في الرسم اما لعدم الشرط او لغفلة الكاتب فان ذلك لا يضر المشتري ولا ملامة عليه في عدم اشتراطها وله ان يقوم ايضا بكل عيب كذلك لان البيع محمول عليها استصحابا للاصل وحمل قيام المشتري على البائع في صورة السكوت ما لم يشترط عليه البائع البراءة من العيوب وإلّا فلا قيام له إلّا ان يثبت علم البائع بالعيب حين العقد ولم يبينه له فله القيام عليه لانه مدلس كما ياتي ذكره وقوله وهو الضمير يعود على بيع الرقيق الذي اصله السلامة وقوله قدما بضم الدال والفه للاطلاق قال

(والعيب اما ذو تعلق حصل * ثبوته فيما يباع كالشلل)

(او ما له تعلـق لاكنه * منتقل عنه كمثـل الجنـه)

(او بائن كالزوج والاباق * فالرد في الجميـع بالاطلاق)

(إلّا باول بمـا منـه ظهـر * لمن يكون بالعيوب ذا بصر)

(والخلف في الخفي منه والحلف * يلزم إلّا مع تدين عرف)

يعني ان عيوب الرقيق ترجع الى ثلاثة اقسـام (الاول) ان يكون العيب متعلقا به تعلقا ثبوتيا لا ينتقل عنه بحال كالشلل والقطع ونحوهما (والثاني) ان يكون متعلقا به لاكنه ينتقل عنه في بعض الاحيان كالجنون والبول في الفراش (والثالث) ان يكون بائنا عنه كالسرقة والاباق والتزوج ونحو ذلك فمن اشترى رقيقا فوجد به عيبا قديما من القسم الثاني او الثالث فله الرد به اذا ثبت قدمه قبل العقد مطلقا كان المشتري عارفا بالعيوب او غير عارف بها كما ان غير العارف له الرد بعيوب القسم الاول كان العيب ظاهرا او خفيا واما العارف فلا رد له بما كان منه ظاهرا لانه محمول على العلم به والاطلاع عليه واما الخفي ففي رجوع العارف به وعدم رجوعه قولان احدهما انه لا رد له والثاني ان له رده بعد ان يحلف ما رءاه ما لم يكن مع معرفته من اهل الصلاح وإلّا فله الرد بالعيب الظاهر والخفي بدون يمين ، وقـوله او ما له تعلق ما واقعة على عيب لا نافية وقوله الجنة بكسر الجيم وضمير عنه في البيت الثاني يعود على المبيع وضمير منه في الموضعين يعود على القسم الاول من العيوب وقوله

(وحيث لا يثبت في العيب القدم * كان على البائع في ذاك القسم)

(وهو على العلم بما يخفى وفي * غير الخفي الحلف بالبت اقتفى)

(وفي نكول بائع من اشترى * يحلف والحلف على ما قـررا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدم العيب وحدوثه ولم تـقم لواحد منهما بينة ولم

يوجد هناك عارف بالعيوب كما ياتي عند قوله ويثبت العيوب اهل المعرفة الخ فالقول للبائع في حدوثه عند المشتري مع اليمين على البت بان يقول بالله الذي لا إلاه إلّا هو لقد بعته وما هو به اذا كان العيب ظاهرا كالعمى واذا كان خفيا كالسرقة والبول في الفراش فتكون يمينه على نفي العلم فيحلف ما علمته حدث عندي فان نكل عن اليمين حلف المشتري على البت في العيب الظاهر بانه قديم وعلى نفي العلم في الخفي بانه لا يعلمه حدث عنده وبه جرى العمل وكان له بعد الحلف الرد فان نكل عن اليمين لزمه البيع وقوله والحلف بسكون اللام في الموضعين مع جواز فتح الحاء المهملة وكسرها (تنبيهات الاول) لا خصوصية للرقيق في هذا الحكم بل غيره من الحيوان والعروض كذلك (الثاني) اذا حلف البائع ثم وجد المبتاع بينة لم يكن علم بها فله القيام وان علم بالبينة واستحلفه ورضي باليمين فلا حق له ولو اشكل ذلك من علمه وجهله لانه امر باطني لا يظهر إلّا بما يدل عليه حلف ما علم بها ثم قضي له ببينته كذا في ابن راشد (الثالث) من ابتاع حيوانا وبقي عليه شيء من ثمنه فاطلع على عيب به وقام ليرده فقال له البائع ادفع ما بقي لي واحاكمك فيه فينظر فان كان العيب ظاهرا لا طول للقيام به فلا يدفع له الباقي حتى يحاكمه وان كان خفيا فيه طول فقولان اه تسولي (قلت) الانسب وضع الباقي تحت يد امين او يدفعه له بضامن ويحاكمه (الرابع) من اشترى شيئا فوجد به عيبا فطلب من البائع الاقالة فابى ان يقيله ثم اراد ان يقوم عليه بالعيب فله ذلك ويحلف ما كان منه ذلك رضى بالعيب ويرده فان نكل عن اليمين لزمه ولا ترد هذه اليمين لانها يمين تهمة وقوله

(وليس في صغيرة مواضعه * ولا اوخش حيث لا مجامعه)

(ولا يجوز شرط تعجيل الثمن * وان يكن ذاك بطوع فحسن)

يعني ان من اشترى امة صغيرة لا تطيق الوطء كبنت ثمان سنين او تطيقه لاكنها

وخش ولم يعترف سيدها بوطئها فلا مواضعة فيهما بالقضاء ومفهومه انها اذا كانت علية وهي التي تراد للفراش في الغالب وجبت مواضعتها اقر البائع بوطئها اولا كان البائع ممن يتاتى منه الوطء او لا او كانت وخشا واقر البائع بوطئها فتوضع عند امراة امينة او رجل ثقة له اهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة واحدة ان كانت ممن تحيض او بثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وانما وجبت المواضعة لدفع الغرر وحفظ الانساب فان ظهر بها حمل زمن المواضعة كان عيبا ولو في الوخش ويخير المشتري في ردها والتماسك بها ان كان الحمل من غير السيد وان كان منه فهي ام ولد يفسخ بيعها لانها حرة في المستقبل . ولا يجوز اشتراط تعجيل الثمن في التي تجب مواضعتها بالقضاء لتردده بين السلف ان ظهر بها حمل والثمن ان لم يظهر بها حمل فان وقع اشتراط الثمن فسد البيع اما اذا وقع تعجيله بعد العقد تطوعا فهو جائز حسن لا مكروه . وان كانت المواضعة واجبة بدون قضاء في الامة الوخش التي لم يقر البائع بوطئها فان المشتري لا يجوز له ان يطاها إلّا بعد استبرائها احتياطا منه ويقال فيه الاستبراء المجرد ويجوز فيه اشتراط النقد كالتي لا مواضعة فيها اصلا والله اعلم ثم قال

(والبيع مع براءة ان نصت * على الاصح بالرقيق اختصت)

(والفسخ ان عيب بدا من حكمه * مع اعتراف او ثبوت علمه)

(ويحلف البائع مع جهل الخفي * بالعلم والظاهر بالبت حفي)

(وحيثما نكوله تبدا * به المبيع لا اليمين ردا)

(وبعضهم فيها الجواز اطلقا * وشرطها مكث بملك مطلقا)

يعني ان البيع على البراءة جائز في الرقيق فقط على القول الاصح بشرطين عدم علم البائع بعيبه وطول اقامته عنده قدر ستة اشهر فاكثر فاذا وجد الشرطان المذكوران

جاز لمالكه ان يبيعه ويتبرأ من عيوبه بان يشترط على مشتريه عدم رده عليه بعيب يظهر به كاباق وسرقة ونحوهما فان وقع البيع على البراءة بشرطها فلا قيام للمشتري على البائع بعيب قديم يجده فيه إلّا اذا علمه وثبت عليه ذلك اما باعترافه واما ببينة شهدت عليه بذلك فيكون الفسخ حكمه فان لم يكن اقرار ولا بينة وادعى المشتري على البائع بانه عالم بقدم العيب وكتمه وادعى البائع بانه يجهل ذلك حلف على نفي العلم في العيب الخفي وعلى البت في العيب الظاهر وهذا التفصيل الذي درج عليه الناظم ضعيف والمعتمد انه يحلف على نفي العلم مطلقا كان العيب ظاهرا او خفيا فان نكل عن اليمين رد البيع واما اليمين فانها لا ترد على المشتري اذا قلبها البائع عليه لانها يمين تهمة . وان لم تطل اقامته عنده فان باعه على البراءة بفور ملكه فانها لا تنفعه على المشهور . وقوله ان نصت فان لم يقع التنصيص على البراءة فلا يعمل بها كما تقدم . واشار الى مقابل الاصح بقوله وبعضهم فيها الجواز اطلقا ومعنى الاطلاق انها تصح في كل مبيع وقال بعضهم انها لا تجوز في شيء وفي الموطا انها جائزة في الحيوان مطلقا ففي بيع البراءة اربعة اقوال اصحها الاختصاص ببيع الرقيق إلّا فيما يبيعه الحاكم او الورثة على خلاف فيه كما ياتي في مسائل فصل من احكام البيع . وقوله والفسخ ان عيب بدا من حكمه فالفسخ مبتدا ومن حكمه متعلق بمحذوف خبره وضمير حكمه يعود على بيع البراءة وجملة ان عيب بدا شرط وجوابه محذوف والتقدير ان ظهر عيب بالرقيق المبيع على البراءة فالفسخ كائن من حكم البيع على شرط البراءة وباء بالعلم بمعنى على وقوله والظاهر مبتدا وجملة حفي بالحاء المهملة بالبناء للنائب خبره ومعنى حفي استخرج ونائب فاعله ضمير يعود على حلف البائع وقوله رد بالبناء للنائب وقوله الجوزا بالنصب مفعول مقدم باطلقا والف تبدا وردا واطلقا للاطلاق وقوله مكث بملك مطلقا اي سواء اختصت البراءة بالرقيق ام لا قال

(واليوم واليومان في المركوب * وشبهه استثني للركوب)

يعني انه يجوز لمن باع حيوانا للركوب او للحرث ان يستثني ركوبه او العمل به في

حرث ونحوه اليوم واليومين ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة وضمانه من المبتاع اذا تلف فيما يجوز استثناؤه ومن البائع فيما لا يجوز ما لم يقبضه المبتاع وإلّا فالضمان منه ولو قبل مدة الشرط لانه بيع فاسد ينتقل ضمانه بالقبض وضمير شبهه يعود على المركوب وعوده على اليومين فيه بعد قـــــال

(ولم يجز في الحيوان كله * شراؤه على اشتـراط حمله)

يعني انه لا يجوز شراء الحيوان كله على شرط حمله لان البائع كانه اخذ لجنينه ثمنـا حين باعه بشرط الحمل ولو كان ظاهرا لانه غرر لجواز انفشاشه هذا في غير الامة العلية واما الامة العلية فانه يجوز للبائع ان يذكر للمشتري حملها ويشترطه عليه ليتبرأ منه ولم يستثنها الناظم لان الكلام على الحمل الذي يزاد الثمن لاجله فيكون ممنوعا لما ذكر لا ما كان على وجه التبري لئلا يقع الرجوع عليه . ولما كان كلامه في هذا البيت يتضمن عدم جواز بيع ما فيه غرر على ما هو معلوم وكان بعض الاشياء التي تباع بها شيء يقال انه من الغرر مع انه ليس منه كالحامل التي قرب وضع حملها والمريض الذي لم يبلغ السياق والعبد الابق الذي علم موضعه رفع ذلك القيل لضعفه بقـــــوله

(وذات حمل قد تدانى وضعها * لم يمتنع على الاصح بيعها)

(كذا المريض في سوى السياق * يصـح بيعـه على الاطـلاق)

(والعبد في الاباق مع علم محل * قرارله مما ابتياع فيه حـل)

(والبائع الضامن حتى يقبضا * وان تقع اقالة لا ترتضى)

يعني انه يجوز بيع الحامل التي قرب وضع حملها لان الغالب فيها السلامة من العطب والموت في القول الاصح وكذا يجوز بيع المريض حيث لم يشرف على المـوت وإلّا فلا يجوز بيعه مطلقا كان ماكول اللحم اولا لانه لا ينتفع به وانه يجوز بيع العبـد الابق الذي عرف محله وهو في ضمان البائع وعهدته حتى يقبضه المشتري وقـوله

(وان تقع اقالة لا ترتضى) يعني ان الاقالة في بيع الغائب غير جائزة مطلقا سواء كان رقيقا مثل العبد الابق المذكور او غيره لانه من باب الدين بالدين وبيانه ان الثمن قد ثبت على المشتري فلا يجوز ان يصير فيه شيئا غائبا لا ينجز قبضه ولهذا يجوز بيعه لغيره اذا لم ينتقد وقوله قراره بالجر مضاف اليه ويقبضا وترتضى مبنيان للنائب قال

(وامتنع التفريق للصغار * من امهم إلّا مع الاثغار)
(ثم بالاجبار على الجمع القضا * والخلف ان يكن من الام الرضى)

يعني انه لا يجوز للسيد ان يفرق بين امته وولدها ببيع ونحوه بان يبيع احدهما ويحبس الاخر او يبيع الامة لرجل والولد لرجل ءاخر ما دام الولد صغيرا لم يثغر والاثغار نبات رواضعه بعد سقوطها واذا وقع التفريق بينهما فان المتبايعين يجبران على جمعهما في ملك واحد وان امتنعا من ذلك فسخ العقد ولو رضيت الام بالتفريق على المشهور من الخلاف والاصل فيما ذكره الناظم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة الحديث واما الحيوان البهيمي فتجوز فيه التفرقة على ظاهر المذهب وقيل لا تجوز فيه التفرقة حتى يستغنى عن الرضاع بالرعي ثم قال

(والحمل عيب قيل بالاطلاق * وقيل في علية ذي استرقاق)
(والافتضاض في سوى الوخش الدني * عيب لها مؤثر في الثمن)
(والحمل لا يثبت في اقل من * ثلاثة من الشهور فاستبن)
(ولا تحرك له يثبت في * ما دون عدة الوفاة فاعرف)

فقوله والحمل عيب البيتين الاولين يعني ان من اشترى امة فوجدها حاملا فله ردها لانه عيب من جملة عيوب الرقيق وسواء كانت علية او وخشا وقيل انما الحمل عيب في العلية دون الوخش والراجح الاول ولهذا قدمه وحكى الثاني بقيل وان من

اشترى بكرا عذرآء فوجدها ثيبا فهو عيب في العلية ترد به وان كانت صغيرة لانه ينقص من ثمنها دون الوخش لانها لا تراد إلّا للخدمة فليست الثيوبة عيبا فيها (وقوله) والحمل لا يثبت في اقل البيتين الاخيرين يعني ان حمل الادمي الذي هو عيب في الرقيق لا يثبت في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك تحركا بينا يصح القطع على تحركه في اقل من اربعة اشهر وعشر فاذا شهدت امراتان عدلتان عارفتان ان بها حملا بينا لا تشكان فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولا ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا شهدتا ان بها حملا يتحرك ردت فيما دون اربعة اشهر وعشر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري اذ لعلها اسقطته كذا في الحطاب وقول الناظم علية بكسر العين وسكون اللام جمع علية بفتح العين وكسر اللام وقوله

(ويثبت العيوب اهل المعرفه * بها ولا ينظر فيهم لصفه)

يعني ان العيوب كلها سواء كانت في الرقيق او في غيره اذا وقع النزاع فيها بين المتداعيين فلا يثبتها إلّا اهل المعرفة بها ولا ينظر فيهم الى صفة العدالة عند التعذر قال الشيخ خليل وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين اه والواحد كاف لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة والاثنان احوط خصوصا في هذا الزمان بل هو المتعين والحاصل ان كل من وجهه القاضي من عنده فاخبره بوجود عيب او بقدمه او حدوثه ميتا كان المبيع او حيا فخبره كاف في ذلك ويحكم القاضي فيه بلا يمين ولو كانت امرأة او فاسقا او كافرا حيث لم يوجد عدل او مسلم او متعدد وقوله ويثبت بضم اوله من اثبت والعيوب بالنصب مفعول به مقدم واهل المعرفة فاعل مؤخر ثم قال

فصل

افرده الناظم وان كان من متعلقات بيع الحيوان لما في مسائله من التفصيل والخلاف واليه اشار بقوله

(واتفقوا ان كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه)

(وعندهم قولان في ابتياع * كلاب الاصطياد والسباع)

يعني ان العلماء اتفقوا على جواز بيع الكلاب التي تتخذ لحراسة الماشية وحفظها من السارق والسبع ونحوهما كما يجوز بيع كلب اهل البادية والقرى المتخذ لحراسة امتعتهم ودورهم وبساتينهم ليلا ونهارا وفى منع بيع كلاب الصيد وسباعه كالفهد وجوازه قولان مشهوران والراجح منهما الاول وانتقد على الناظم في عزو الاتفاق لاهل المذهب مع وجود الخلاف في الجميع ولعله اراد بذلك اتفاق المتاخرين كابن ابي زيد والله اعلم بمراده واما كلب اللهو فلا يجوز بيعه ولا تملكه اتفاقا وليس على قاتله ضمان قيمته. ولما ذكر في بيع الثمار انه يجوز لمن باع ثمرة ان يستثني منها جزءا شائعا او عددا معلوما او كيلا او وزنا او ثمر شجرات معينة ذكر مثل ذلك في بيع الحيوان فقـــــال

(وبيع ما كالشاة باستثناء * ثلثه فيه الجواز جائي)

(او قدر رطلين معا من شاة * ويجبر الابي على الذكاة)

(وليس يعطى فيه للتصحيح * من غيره لحما على الصحيح)

(والخلف في الجلد وفي الراس صدر * مشهورها الجواز في حال السفر)

(وفي الضمان ان تفانا او سلب * ثالثها في الجلد والراس يجب)

حاصل ما اشتملت عليه هاته الابيات الخمسة مسئلة واحدة وهي بيع الشاة ونحوها من ماكول اللحم مع استثناء بعضها وانها لا تخلو من ستة اوجه جمعتها من كلام الناس (الاول) ان يستثني البائع الصوف او الشعر فهذا جائز بشرط ان يشرع في الجز او يتاخر يوما او يومين كاستثناء ركوب الدابة (الثاني) الجنين فانه لا يجوز استثناؤه (الثالث) ان يستثني جزءا شائعا قليلا كان او كثيرا وهو جائز اتفاقا ولا يجبر الممتنع منهما على

الذبح في هذا الوجه فان تشاحا فيه بيعت عليهما وياخذ كل واحد منهما ما وجب له (فرع) قال المواق وفي النوادر في ثلاثة اشتروا شاة بينهم ان كانت يتوزعون لحمها جبر على الذبح ءابيه وان كانت للتجارة بيعت عليهم إلّا ان يتراضوا بالمقاواة اه (الرابع) ان يستثني جزءا معينا كالدوارة المعروفة او الفخذ فرويى عن مالك المنع والجواز ويجبر المبتاع على الذبح (الخامس) ان يستثني رطلين معا او ارطالا من لحمها وهو جائز ان كانت الارطال المستثناة قدر ثلثها فاقل وإلّا فلا يجوز وفي هذا الوجه اذا طلب احد المتبايعين الذبح وامتنع الاخر منه فان الممتنع منهما يجبر عليه اذ لا يتوصل كل واحد منهما لمقصوده من اللحم إلّا به واجرة الذبح والسلخ والحفظ عليهما معا في هذا الوجه كالذي قبله واذا اراد المشتري ان يعطي للبائع ارطالا من غيرها لتبقى له الشاة حية لم يجز على القول الصحيح (السادس) ان يستثنى منها الجلد والراس او احدهما وفي هذا الوجه صدر الخلاف ووقع بين اهل المذهب فقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز في السفر دون الحضر وهو القول المشهور ولا يجبر المشتري على الذبح ان امتنع منه ولهذا كانت اجرة الذبح والسلخ والحفظ عليه وحده لانه يقدر على دفع المثل او العوض للبائع ودفع العوض احسن . وقوله وفي الضمان ان تفانا او سلب البيت يعني ان في ضمان الحيوان الذي استثني منه ما يجوز استثناؤه اذا مات او غصب ثلاثة اقوال الضمان من المشتري في الجميع وعدمه في الجميع ثالثها وهو المشهور يجب الضمان على المشتري في الجلد والراس لا غير لانه لا يجبر على الذبح وله ان يدفع المثل والقيمة كما مر . وقوله في النظم باستثناء الباء بمعنى مع وقوله جائي اسم فاعل بمعنى جاء وقوله قدر بالجر عطف على ثلثه وقوله معا منصوب على الحال من رطلين اي حالة كون الرطلين معا من شاة لا من غيرها لتصح كما مر وضمير صدر يعود على الخلف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى الخلاف ثم قال

فصل في بيع الدين والمقاصة فيه

اي هذا فصل في بيع الدين واقتضائه والمقاصة فيه ففي الترجمة حذف الواو مع معطوفها وهو جائز كما جاء مفسرا في قول الله تعلى سرابيل تقيكم الحر اي والبرد وسرابيل تقيكم بأسكم والقرينة هنا ذكره في النظم وقد عرف بعض العلماء بيع الدين فقال هو عقد معاوضة على ما في ذمة حاضر مقر ليس طعاما من بيع بغير جنسه معجلا اه وقد اشار الناظم الى حكمه فقال

(بما يجوز البيع بيع الدين * مسوغ من عرض او من عين)

يعني ان بيع الدين لمن هو عليه او لغيره محكوم بجوازه بالشيء الذي يجوز البيع به فيباع الدين بعرض ان كان عينا او طعاما وبعين ان كان عرضا او طعاما لانه لا يباع إلّا بغير جنسه كما ياتي في قوله وبيعه بغير جنس مرعي . واما تبديله بجنسه لمن هو عليه فهو اقتضاء لا بيع وسياتي في قوله والاقتضاء للديون الخ . وقوله بيع الدين مبتدا ومضاف اليه ومسوغ بفتح الواو خبره وبما يجوز البيع متعلق به وجملة يجوز البيع صلة ما والعائد محذوف اي به ومن عرض او من عين بيان لما (ولما) كان بيع الدين لا يتم إلّا بشروط خمسة كما في تعريفه المتقدم اشار اليها الناظم بقوله

(وانما يجوز مع حضور من * اقر بالدين وتعجيل الثمن)

(وكونه ليس طعام بيع * وبيعه بغير جنس مرعي)

فالشرط الاول حضور المدين لانه لو كان غائبا لا يدرى حاله من فقر او غنى فيكون فيه خطر وكل عقد فيه خطر او غرر لا يجوز إلّا اذا كان الدين على الغائب برهن فيه وفاء على ان يحل المشتري فيه محل البائع فيجوز بيعه لانتفاء الخطر على ما به العمل (والثاني) اقرار المدين فلانه لو كان غير مقر وان كان الدين ثابتا عليه ببينة ففيه شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور والى هذين الشرطين اشار

الناظم بقوله مع حضور من اقر بالدين (تنبيه) ظاهر النظم ان المدين يكون حاضرا في مجلس العقد ويقر بالدين بالفعل حتى انه اذا لم يكن الامر كذلك لا يجوز وليس كذلك بل المراد بالحضور حضوره في البلد وكونه معروفا بالاقرار واما اذا حضر المجلس فسكوته اقرار كذا في حاشية الطراباسي على المدونة نقلا عن ابي عمران اه برنامج عظوم (والثالث) قوله وتعجيل الثمن فانه اذا لم يحصل تعجيل الثمن في الحين كان من باب بيع الدين بالدين وهو لا يجوز (والرابع) قوله وكونه ليس طعام بيع لان الدين اذا كان طعاما من بيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما تقدم (والخامس) قوله بغير جنس مرعي اي منظور اليه لانه اذا بيع بجنسه والعادة ان الدين يباع باقل منه فيكون سلفا بزيادة وهو لا يجوز وقوله وتعجيل بالجر عطف على حضور واما قوله

(وفي طعام ان يكن من قرض * يجوز الابتياع قبل القبض)

فهو مفهوم قوله السابق والبيع للطعام قبل القبض ممتنع ما لم يكن من قرض ، فلو استغنى عنه بمفهوم ما تقدم لكفاه ومثل القرض في الحكم الصدقة ونحوها من كل ما ليس عن عوض ثم شرع في الاقتضاء فقال

(والاقتضاء للديون مختلف * والحكم قبل اجل لا يختلف)

(والمثل مطلوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

(والعين فيه مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤه ان عجلا)

(وغير عين بعده من سلف * خذ فيه من معجل ما تصطفي)

(وان يكن من سلم بعد الامد * فالوصف فيه السمح جائز فقد)

فالاقتضاء في اللغة اخذ الحق وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله هو في العرف قبض ما في ذمة غير القابض اه فقوله غير القابض اخرج به المقاصة لانها قبض ما في ذمة القابض كما ياتي وقوله ما في ذمة الخ معناه ان الاقتضاء في الاصطلاح

ان يقبض رب الدين من المدين من جنس الدين الذي له عليه كما اذا كان له على المدين ذهب فيعطيه ذهبا او فضة فيعطيه فضة او عرض فيعطيه عرضا مثله اما اذا اعطاه عن الذهب فضة او بالعكس فهو صرف جائز بشرط الحلول كما ياتي وان اعطاه عن الذهب حريرا مثلا او بالعكس او اعطاه عن الصوف كتانا فهو من بيع الدين المتقدم لا من الاقتضاء ثم ان الاقتضاء في الديون حكمه مختلف كما قال الناظم فتارة يكون جائزا بالجنس وبغيره وتارة يكون ممنوعا بالجنس وبغيره (وحاصل) الصور العقلية المتصورة في الاقتضاء من جنس الدين الذي وقع الكلام فيه الان اربع وعشرون صورة لان الدين اما عين او غير عين فيشمل الطعام وفي كل منهما اما من بيع او قرض وكل من الاربعة اما حال او مؤجل فهذه ثمانية تضرب في احوال الاقتضاء الثلاثة لانه اما بمثل الدين قدرا او صفة واما باقل قدرا او صفة واما باكثر قدرا او صفة باربعة وعشرين صورة فصور المثل الثمانية جائزة كلها واليها اشار الناظم بقوله

* والحكم قبل اجل لا يختلف *

(والمثل مطلوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

يعني ان الاقتضاء قبل الاجل لا يختلف حكمه في الجواز لوجود المثل في الجنس والصفة والقدر المطلوب اعتباره . ومفهوم قوله قبل اجل ان الاقتضاء بالمثل بعد الاجل اولى بالجواز فشمل كلامه الصور الثمانية الجائزة اربعة بالمنطوق واربعة بالمفهوم التي هي من باب اولى . ومفهوم قوله والمثل مطلوب الخ ان الاقتضاء اذا لم يكن بالمثل بان كان اقل قدرا او صفة او اكثر قدرا او صفة جازت صور حلول الاجل الاربعة وهي عين او عرض من بيع او قرض ومنعت في الصور الاربع التي قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل لان المعجل يعد مسلفا وقد انتفع على سلفه بادائه اقل من الدين او ادنى فهذه ثمانية في الاقتضاء باقل قدرا او صفة اربعة منها جائزة وهي صور الحلول واربعة ممنوعة وهي صور عدم الحلول كما رايت . وان وقع

الاقتضاء باكثر صفة او قدرا امتنع الاكثر قدرا في القرض مطلقا سواء كان عينا او عرضا قبل الاجل او بعده وكذا يمتنع في العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان وازيدك وجاز فيه ذلك بعد الاجل كما يجوز ذلك في العين من بيع مطلقا قبل الاجل او بعده لان الحق في الاجل في العين لمن هو عليه فلا يدخله حط الضمان وازيدك ، وان كان بافضل صفة جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد الاجل وكذا قبله اذا كان عينا وإلّا منع لما فيه من حط الضمان وازيدك اذا تقرر هذا علمت بان الناظم تكلم بمنطوقه ومفهومه على الصور الثمانية الجائزة وسكت عما عداها في القضاء بالجنس لتشعبها ، وقوله وذو اعتبار عطف تفسير على قوله مطلوب لو حذفه واقتصر على لفظ مطلوب لكفاه كذا قال بعضهم ولقائل ان يقول اتى به الناظم تتميما لصدر البيت مع زيادة البيان والتوكيد فهو محتاج اليه (واما) القضاء بغير الجنس وهو بيع الدين بمن هو عليه بعد الاجل ففيه تفصيل وهو ان الدين اما ان يكون عينا او غير عين واذا كان عينا فاما ان يقبضه رب الدين عينا فيكون صرفا لانه من غير جنسه او يقبضه عرضا ونحوه فيكون بيعا وقد اشار الناظم الى القسم الاول بقسميه فقال

(والعين فيه مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤه ان عجلا)

يعني ان قضاء العين عن الدين العين الذي حل اجله كقضاء ذهب عن فضة او العكس صرف جائز بشرط الحلول والتعجيل ولك ان تاخذ ما تشاؤه عن دينك العين من عروض او طعام ونحوهما بشرط تعجيل الماخوذ ايضا وإلّا منع لانه في الاول يؤدي الى عدم المناجزة في الصرف وفي الثاني يؤدي الى فسخ الدين في الدين وقوله فيه الضمير يعود على العين وفي بمعنى عن اي والعين تقضى عن العين من غير جنسه صرف فالعين المظهر هو المدفوع والعين المضمر المجرور بفي هو الدين المترتب في الذمة وقوله بلوغ بالتنوين واجلا معموله ، واشار الى القسم الثاني وهو كون الدين غير عين وهو قسمان ايضا لانه اما ان يكون من سلف او من سلم واشار الى الاول فقال

(وغير عين بعدلا من سلف * خذ فيه من معجل ما تصطفي)

يعني ان دين غير العين اذا كان من سلف وحل اجله فلك اخذ ما تختاره من عين او طعام او عرض او حيوان ونحو ذلك كان تاخذ دراهم مثلا عن حيوان في الذمة سلفا وهكذا بشرط تعجيل الماخوذ وإلّا فلا يجوز لانه فسخ دين في دين ولا مفهوم لقوله بعده لانه اذا اختلف الجنس كما هو موضوع المسئلة فلا يشترط في القضاء بلوغ الاجل والاتفاق في القدر واشار الى الثاني بقـــــــوله

(وان يكن من سلم بعد الامد * فالوصف فيه السمح جائز فقد)

يعني ان الدين المترتب في الذمة اذا كان من سلم وكان غير عين فالتساهل في وصفه جائز كجوازه في قدره بعد الاجل فقط كان ياخذ رب الدين عن دينه اقل صفة او قدرا او يدفع المدين في مقابلة ما عليه اجود منه صفة او اكثر عددا او وزنا او كيلا كل ذلك بعد الاجل واما قبل الاجل فلا يجوز التساهل لا في الوصف ولا في القدر لما في ذلك من ضع وتعجل او حط الضمان وازيدك (وقوله) يكن فيه ضمير يعود على الدين غير العين وقوله فالوصف مبتدا اول والسمح مبتدأ ثان وجائز خبر المبتدا الثاني وهـو وخبره خبر المبتدا الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بفي المتعلق بجائز كتعلق بعد الامـد به والجملة المقرونـة بالفاء جواب ان الشرطية والسمح كالسهل وزني ومعنى وقوله فقد الفـاء لتزيين اللفظ وقد اسم فعل مبني على السكون بمعنى يكفي راجع لقوله بعد الامد لا انه قيد للوصف حتى تكون الزيادة في القدر غير جائزة (ولما) فرغ من الكلام على اقتضاء الدين شرع يتكلم على المقاصة فيه فقال

(ويقتضى الدين من الدين وفي * عين وعرض وطعام قد يفي)

يعني ان اقتضاء الدين عن الدين ياتي على وجه المقـاصة في العين وفي العرض وفي الطعام كان يكون لك دين على انسـان وله عليك مثله فتسقط ما لك عليه في مقابلـة ما له عليك ويسقط ما له عليك في مقابلة ما لك عليه فهذا الاسقاط الذي حصل من

المتداينين يسمى مقاصة ويجبر الممتنع منها عليها، وقوله ويقتضي مبني للنائب والدين نائب عن الفاعل وقوله يفي معناه ياتي غير ممنوع بالشروط الاتية ثم شرع في بيان مسائلها وبدا بالعين فقـــــال

(فما يكونان به عينا الى * مماثل وذي اختلاف فصلا)

(فما اختلاف وحلول عمه * يجوز فيه صرف ما في الذمه)

يعني ان الدينين اذا كانا عينا فتارة يكونان متماثلين كذهب وذهب وتارة يكونان متخالفين كذهب وفضة هذا معنى قوله فصلا بالبناء للنـائب وتفصيله ان كانا متماثلين فياتي الكلام عليهما وان كانا متخالفين كان يكون دين احدهما دنانير ودين الاخر دراهم جازت المقاصة ان كانا حالين لانه صرف والصرف من شرطه المناجزة ولو في الذمة والمناجزة لا تكون إلّا بحلول الاجل من الجانبين ، وقوله اختلاف في البيت الثاني فاعل بفعل محذوف تقديره عمه يفسره الفعل المذكور وباء به بمعنى في ومفهوم قوله وحلول عمه ان الدينين اذا لم يعمهما الحلول بان بقيا على اجلهما او حل اجل دين احدهما ولم يحل اجل دين الاخر فان المقاصة لا تجوز وهو كذلك لعدم المناجزة المشترطة في الصرف كما مر ثم اشار الى حكم الدينين المتماثلين من العين فقـال

(وفي تاخر الذي يماثل * ما كان اشهب بمنع قائل)

يعني ان الدينين اذا كانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة وفضة ولم يحلا او حل اجل احدهما ولم يحل اجل الاخر فان المقـاصة لا تجوز عند اشهب وكيف يقول بالمنع وتجوز عند ابن القاسم وهو المشهور ، وما في قـوله ما كان اشهب استفهامية لا نافية ثم صرح بمفهوم قوله وفي تاخر الذي يماثل فقـــال

(وفي اللذين في الحلول اتفقا * على جواز الانتصاف اتفقا)

يعني ان الدينين الذين همـا من عين وكانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة

وفضة واتفق اجلهما بالحلول فان الانتصاف بين المتداينين بالمقاصة جائز باتفاق اشهب وابن القاسم والف اتفقا الاول يعود على اللذين والف اتفقا الثاني ضمير يعود على اشهب المصرح به وابن القاسم المفهوم من النص الخارجي ثم شرع في بيان ديني العرض فقـــــال

(وذاك في العرضين لا المثلين حل * بحيث حلا او توافق الاجل)

يعني ان المقاصة في العرضين غير المثلين كثوب وسيف او جبة وعمامة جائزة بشرط حلول الدينين معا او توافق اجلهمــا حين المقاصة وان اختلفــا في الاجل لم تجز ومفهوم قوله لا المثلين ان العرضين المتفقين في الجنس والصفة والقدر تجوز المقاصة فيهما مطلقا سواء كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض حل اجلهما ام لا او حل اجل احدهما دون الاخر . وقــوله وذاك الاشارة راجعة الى الانتصاف في البيت قبلــه وهو مبتدا وجملة حل بمعنى جاز خبره والجار والمجرور متعلق به وضمير حلا يعود على العرضين وتوافق الاجل فعل وفاعل ثم اخذ يتكلم على المقاصة في ديني الطعام وهما اما من سلف واما من بيع وبدا بالاول فقــال

(وفي توافق الطعامين اقتفي * حيث يكونان معا من سلف)
(وفي اختلاف لا يجوز إلّا * ان كان كل منهما قد حــلا)

يعني ان الطعامين اذا كانــا من سلف واتفقــا في الجنس كقمح وقمح او تمر وتمر فالانتصاف بين المتداينين بالمقاصة جائز مطلقا سواء حلا معا او لم يحلا او حل احدهما دون الاخر وان كانا مختلفين بالجنس كقمح وتمر فلا يجوز الانتصاف بالمقــاصة إلّا اذا حلا معا لان المبادلة في الطعام يشترط فيها ان تكون يدا بيد ولو في الذمة كما تقدم في ديني العين المختلفة الجنس . وقوله اقتفي بالبناء للنائب معناه اتبع وضميره يعود على الانتصاف وضمير يجوز يعود على الانتصاف ايضا والف حلا للاطلاق ثم اشــار الى المقاصة في ديني الطعامين من بيع فقـــــال

(وان يكونا من مبيع ووقــع * فيه بالاطلاق اختلاف امتنع)

يعني ان الطعامين اذا كانا من بيع واختلفا جنسا كقمح وتمر او صفة كشعير وسلت فان المقاصة فيهما ممنوعة بالاطلاق سواء حلا او احدهما ام لا وقوله فيه متعلق بوقع وضميره يعود على مبيع المتضمن البيع وبالاطلاق متعلق بامتنع ثم اشار الى مفهوم اختلاف الطعامين وهو المقاصة في ديني الطعامين المتماثلين فقــــــال

(وفي اتفاق اجلي ما اتفقا * هو لدى اشهب غير متقـا)

يعني ان الانتصاف بين المتداينين غير ممنوع عند اشهب في الطعامين من بيع اذا كانا مؤجلين واتفقا في الاجل والجنس والصفة والقدر بنــاء على ان هاته المسئلة من باب الاقالة وهي مبنية على المعروف واولى في الجواز عنده ان حلا معا وعند ابن القاسم لا يجوز لعلل ثـلاث بيـع الطعام قبل قبضه وطعام بطعـام نسيئة ودين بدين وهو المشهور فكان على الناظم الاقتصار عليه او ذكره مع قول اشهب وقـوله هــو مبتدا عائد على الانتصاف المتـقدم وغير متقى مضاف ومضـاف اليه خبره والمجـرور بفي والضرف متعلقان بمتقى وما واقعة على الطعامين وجملة اتفقا من الفعل والفاعل صلة ما ثم شرع في بيان المقاصة في الطعامين من بيـع وقرض فقــــــال

(وشرط ما من سلف وبيـع * حلول كل واتفـاق النوع)

(والخلف في تاخر ما كانا * ثالثهــا مع سلم قد حــانا)

اي حل تضمن كلام الناظم في هذين البيتين قول ابن سلمون وان كان الدينان طعاما وكانا من بيع وقرض فان لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وان اختلفا لم تجز بوجه وان كانا مؤخرين او احدهما فثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والجواز لاشهب والثـالث انه ان كان السلم حالا جازت وإلّا فلا اه وقول الناظم وشرط ما مضاف ومضاف اليه مبتدا ومن سلف وبيـع بيان لما الواقعة على الطعامين وقوله حلول كل مضاف ومضاف اليه خبر واتفاق النوع معطوف عليه وقـوله والخلف في تاخر ما كانا الخ اي كيفما

كان التاخير في طعام البيع او في طعام القرض او فيهما معا (واعلم) ان الابيات الاثني عشر التي تضمنت احكام المقاصة قسم الناظم فيها الدينين الى ثلاثة اقسام لانهما اما ان يكونا عينا او طعاما او عرضا وكل منهما اما من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه تسع صور وفي كل منها اما ان يتفق الدينان في النوع والصفة والقدر واما ان يختلفا في النوع او في الصفة او في القدر فهذه اربع صور في تسع بست وثلاثين صورة تضرب في ثلاثة احوال الاجل اما ان يحلا معا او يحل احدهما فقط او لا يحل واحد منها فتحصل مائة صورة وثمان صور تؤخذ كلها من كلام الناظم منطوقا ومفهوما منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع كما رايت والله اعلم ثم قام يتكلم على الحوالة فقال

فصل في الحوالة

قال القاضي عياض وغيره الحوالة ماخوذة من التحول من شيء الى شيء لان الطالب تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه اه وهي في الاصطلاح قسمان حوالة اذن وحوالة قطع كما ياتي هذا اخر النظم والذي تكلم عليه الناظم في هذا الفصل حوالة القطع وهي التي يشترط في صحتها الشروط الاتية وعرفها ابن عرفة بقوله هي طرح الدين عن ذمة بمثله في اخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في اخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له اه فقوله طرح الدين الخ هو من اضافة المصدر الى مفعوله والتقدير الحوالة طرح المحال الدين عن ذمة المحيل بسبب وجود مثله في ذمة اخرى وهي ذمة المحال عليه واحترز بقوله في اخرى من المقاصة فإنها وان كان فيها طرح بمثله لكن ليس الطرح في ذمة اخرى وبعبارة اخرى ان كلا من الحوالة والمقاصة فيه طرح بمثله لكن في الحوالة طرح عن ذمة وتعلق بذمة اخرى وفي المقاصة طرح عن ذمة ولم يتعلق بذمة اخرى لان الدين لا يتعلق بمن هو له كما قال وانما يتعلق بمن هو عليه (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى

الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع الحديث فالمطل
بفتح الميم من مطله بدينه اذا سوفه بوعد الوفاء مرة بعد اخرى ومعناه ان تاخير الغني
اداء الدين لربه مع حلوله ظلم حرام باتفاق ولفظ اتبع بضم اوله وسكون ثانيه وكسر
ما قبل ءاخره مبني للنائب واحدكم هو نائب الفاعل وقوله فليتبع بسكون لام الامر
وفتح اول الفعل وسكون ثانيه وفتح ما قبل ءاخره مبني للفاعل اي من طلب منه ان
يكون تابعا لغيره بدينه فليتبع . وحكمها الندب عند اكثر الشيوخ وقال بعضهم
هي مباحة وذهب اهل الظاهر الى وجوبها كما في ابن راشد . وحكمة مشروعيتها
الرفق والتوسعة فلهذا استثنيت من بيع الدين بالدين وبيع العين بالعين غير يد
بيد كما استثنيت الشركة والتولية والاقالة من بيع الطعام قبل قبضه لما فيها من المعروف
واركانها اربعة المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به . وشروطها ستة وجود
الدين وحلول المحال به ورضى المحيل والمحال فقط وتساوي الدينين وان لا يكونا
طعامين من بيع والصيغة وتكلم الناظم على جميعها منطوقا ومفهوما سوى الشرط الاخير
وبدا بالشرطين الاولين فقال

(وامنع حوالة بشيء لم يحل * وبالذي حل بالاطلاق احل)

يعني ان الحوالة التي تبرأ بها ذمة المحيل تمنع اذا كانت بدين لم يحل اجله لانه
يكون من بيع الدين بالدين ومن بيع العين بالعين غير يد بيد وهو منهي عنه وانما
رخص في ذلك مع الحلول كما قال وبالذي حل باطلاق احل اي اجز الحوالة بالدين
الذي حل اجله مطلقا كان الدين الذي في ذمة المحال عليه حالا ام لا لانه اذا كان
حالا فظاهر وان لم يحل فهو زيادة معروف لانه قبل امرين الحوالة والتاخير (وبعبارة)
اخرى انه يشترط في الحوالة وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال
على المحيل وإلّا كانت وكالة لا حوالة وان لم يوجد دين في الصورة الاولى كانت
حمالة لا حوالة ولو وقعت بلفظ الحوالة كما يشترط حلول الدين المحال به وهو الدين
الذي للمحال على المحيل لانه اذا لم يكن حالا ادى الى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما

وقع النهي عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالفضة أو العكس لا يدا بيد ان كان الدينان من عين إلّا ان يكون الدين المنتقل اليه حالا ويقبضه قبل الافتراق كالصرف فيجوز واما حلول الدين الذي على المحال عليه في غير مسئلة العين المذكورة فلا يشترط كما علمت ثم اشار الى ما يفهم منه الشرط الثالث فقال

(وبالرضى والعلم من محال * عليه في المشهور لا تبال)

يعني ان المحال عليه لا يشترط علمه بالحوالة ولا رضاه بها على القول المشهور لانه محل التصرف كما في ابن راشد كما لا يشترط حضوره في البلد ولا اقراره لو سئل في القول المشهور المعمول به ورجح بعضهم مقابله ومال اليه التسولى لاكنه لا يعول عليه كما في حاشية المهدي مستوفى فشد يدك عليه ولا تغتر بابحاث التسولي مع الرهوني والله الموفق للصواب وانما يشترط رضى المحال عليه اذا كانت عداوته بينه وبين المحال سابقة على وقت الحوالة بل لا تصح على المشهور واما لو حدثت بعد الحوالة فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ايذائه بشدة مطالبته فيوكل من يقتضيه عنه او لا يمنع لان الحوالة سابقة تردد وظاهر كلام ابن القصار انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه كما في الزرقاني . وقول الناظم لا تبال اي لا تعتبر رضى المحال عليه شرطا من شروط الحوالة فرضاه وعدم رضاه على السواء لانه محل التصرف كما مر . ومفهوم النظم ان المحيل والمحال لا بد من رضاهما وهو كذلك قال صاحب المختصر شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط اه قال في التوضيح لا خلاف في اشتراط رضى المحيل لان الحق متعلق بذمته فلا يجبر على ان يعطيه من ذمة اخرى واما رضى المحال فهو مبني على مذهب الجمهور من عدم وجوب قبول الحوالة واما على مذهب أهل الظاهر فلا لوجوب ذلك عليه واما رضى المحال عليه فلا يشترط على المشهور وحكى ابن شعبان قولا باشتراط رضاه والاول اظهر وعلى المشهور فيشترط في ذلك السلامة من العداوة كما تقدم قاله مالك ثم اشار الى الشرط الرابع فقال

(ولا يجوز ان يحال إلّا * فيما يجانس لدين حلا)

يعني ان الحوالة لا تجوز إلّا اذا كان دين المحيل مماثلا لدين المحال قدرا وجنسا وصفة فلا يحال بدينار مثلا على دينارين وتجوز على احدهما ويبقى الاخر لصاحبه ولا بعين على عرض وبالعكس ولا بقمح جيد مثلا على ادون منه وبالعكس قال البناني نقلا عن المقدمات من الشروط ان يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لا اقل ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه ان كان اقل او اكثر او مخالفا له في الجنس والصفة لم تكن حوالة وكان بيعا على وجه المكايسة فدخلها ما نهي عنه من بيع الدين بالدين ايضا اه ولا تجوز بذهب عن فضة وعكسه إلّا ان يقبض المحال به عاجلا لانه صرف لا بد فيه من التناجز والى هذا اشار الناظم بقوله

(ولا تحل باحد النقدين في * ثانيهما إلّا ان القبض اقتفي)

ومعنى اقتفي اتبع والقبض فاعل بفعل محذوف والتقدير ان اتبع القبض بحضرة الثلاثة في مجلس لم يطل فيه التقابض فاحل وإلّا فلا وأشار الى الشرط الخامس بقوله

(وفي طعام ما احالة تفي * إلّا اذا كانا معا من سلف)

يعني ان الحوالة في الطعام لا تجوز سواء اتفق الطعامان ام لا استوت رؤوس اموالهما ام لا حلا او احدهما ام لا إلّا اذا كانا معا من سلف فتجوز وان لم يحل الدين المحال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف طعام البيع وقوله ما احالة تفي فما نافية وتفي مضارع وفي اي لا تتم الحوالة في الطعامين إلّا اذا كانا معا من سلف فان كان احدهما من بيع والاخر من سلف فاشار الى حكمها فقال

(وفي اجتماع سلم وقرض * يشترط الحلول في ذي القبض)

يعني ان الطعامين اذا كان احدهما من بيع والاخر من سلف جازت الحوالة بشرط حلول الدين المحال به كما هو الموضوع وحلول الدين المحال عليه كان هو السلم او القرض وانه لا بد من حلولهما معا عند ابن القاسم وإلّا فلا تجوز وعند مالك وجميع اصحابه إلّا ابن القاسم تجوز وان لم يحل اجل المحال عليه بمنزلة ما اذا

كانا معا من سلف قال ابن يونس وقولهم اصوب فعلم من هذا ان ما درج عليه
الناظم في هذا الفرع ضعيف قال الشيخ ميارة مراده بذي القبض الدين المقبوض
حسا وهو ما على المحال عليه وكذلك يشترط حلول الدين المحال به ولا اشكال إلّا
انه لما قدم اشتراط الحلول في المحال به لم يحتج الى اعادته (ولما) قدم انه لا يشترط
حلول المحال عليه وهو مشترط في الطعامين احدهما من بيع والاخر من سلف
احتاج الى التنصيص عليه ولم يسعه السكوت عنه وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع
سلم وقرض البيت اه يعني على مذهب ابن القاسم كما مر (الشرط السادس) صيغتها
قال ابن عرفة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه
ابن رشد لا تكون إلّا بالتصريح بلفظ الحوالة او ما ينوب منابه كقوله خذ منه
حقك وانا بريء من دينك وشبهه اه بناني (فروع الاول) قال ابن جزي الحوالة على
نوعين احالة قطع واحالة اذن فاما احالة القطع فلا تجوز في المذهب إلّا بشروط حلول
الدين المحال به ومساواة الدينين في القدر والصفة وان لا يكونا طعامين او احدهما
من سلم . واما احالة الاذن فهي كالتوكيل على القبض فتجوز بما حل وبما لم يحل
ولا تبرأ بها ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمحيل ان
يعزل المحال في الاذن عن القبض ولا يعزله في احالة القطع اه (الثاني) فائدة احالة
القطع البراءة من الدين قال مالك اذا احالك غريمك على من له عليك دين فرضيت
باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه او عدمه ولو غرك غريمك
من عدم يعلمه او بفلسه فلك طلب المحيل ولو لم يغرك او كنتما عالمين بفلسه كانت
حوالة لازمة لك اه مواق (الثالث) لو دفع المحال عليه الدين بعد الاحالة للمحيل
قال الحطاب لم ار فيه نصا والظاهر انه ان علم بالحوالة لزمه غرمه للمحتال وإلّا لم
يلزمه (الرابع) اذا صدرت الحوالة بين المحيل والمحال بصيغتها فلما قبض المحال
القدر الذي احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة او على
سبيل انه سلف مني لك وقال المحال انما قبضته من الدين الذي لي عليك فالقول

في ذلك قول المحال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة بشرط ان يكون القابض ممن يشبه ان يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبه فالقول قول المحيل ويحلف ما ادخله إلَّا وكيلا او متسلفا اه خرشي (الخامس) لو احال بائع على مشتر بالثمن ثم رد المبيع بعيب او استحق فان الحوالة تنفسخ عند الجمهور وهو المختار كما فى الحطاب وغيره (السادس) قال بهرام في الشامل فلو احاله بعشرة فظهر له ان على الغريم خمسة فقط تمت الحوالة فيها وصار الباقي حمالة اه قال المازري فلو جحد المحال عليه الدين فاختار بعض أشياخنا أنه لا يوجب الرجوع على المحيل لان المحال فرط اذ لم يشهد على المحال عليه فكانه لما قبل الحوالة برئت ذمة المحيل وفرط في الاشهاد فصار كالمتسلف لماله بعد القبض فمصيبة المجحود منه ولا اعرف لمالك في هذا نصا اه مواق (ولما) فرغ من الكلام على الحوالة شرع يتكلم على بيع الخيار والثنيا فقال

فصل في بيع الخيار والثنيا

اعلم ان لكل واحد منهما ابحاثا تخصه فاما ابحاث الخيار فاربعة (البحث الاول) في معناه لغة واصطلاحا (البحث الثاني) في اصل مشروعيته (البحث الثالث) في حكمته (البحث الرابع) في حكمه (فاما) معناه في اللغة فهو الاختبار ومنه يقال له خيار الرؤية كذا في المصباح . وفي اصطلاح الفقهاء ثلاثة اقسام خيار الشرط ويسمى خيار التروي وخيار النقيصة اي العيب ويسمى الخيار الحكمي وخيار المجلس الذي لم يصحبه عمل عندنا بحسب ظاهره واذا اطلق الخيار عندنا لا ينصرف إلَّا للخيار الشرطي وهو الذي ذكره الناظم في هذا الفصل . وعرفه الامام ابن عرفه بقوله بيع وقف بته اولا على امضاء يتوقع فقوله وقف بته يخرج به بيع البت وقوله اولا يخرج به ما كان فيه خيار غير مدخول عليه اولا وهو الخيار الحكمي فان بته لم يوقف اولا بل آخرا فيقال فيه بيع آل الى خيار فهو متاخر عن العقد وسببه الذي هو وجود



العيب متقدم عليه بخلاف الخيار الشرطي فسببه الذي هو الشرط مقارن للعقد وقوله وقف بالتخفيف وقوله اولا متعلق بوقف (واما) الاصل في مشروعيته فقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلّا بيع الخيار فحمله بعض العلماء منهم الامام الشافعي على ظاهره وقال لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاز الخيار اصلا لا في ثلاث ولا في غيرها اي لانه غرر فهو مستثنى من بيع الغرر كذا في الزرقاني وهو غير معمول به عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وهو قول الفقهاء السبعة وحمل الامام مالك التفرق في الحديث على التفرق بالقول (قال) ابن راشد بعد كلام طويل في المسئلة ولقائل ان يقول نفس الحديث يقتضي الخيار بتمام الايجاب والقبول وان لم يتفرقا ويتضح ذلك بتمهيد ثلاث قواعد اصولية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز في المضى على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على ان ذلك الوصف علة لذلك الحكم (القاعدة الثالثة) ان العلة اذا ذهبت ذهب معلولها اذا تقرر هذا وجب ان يحمل لفظ المتبايعين على حالة التبايع اذ هو الحقيقة واما اذا تم الايجاب والقبول بينهما فلا يطلق عليهما متبايعان إلّا مجازا عملا بالقاعدة الاولى والخيار حكم رتب على وصف التبايع الحقيقي فوجب ان يكون له علة عملا بالقاعدة الثانية ثم اذا ذهب ذلك الوصف الحقيقي وجب ان ينتفي حكم الخيار عملا بالقاعدة الثالثة اه . فما قاله تايد لقول الامام مالك رضي الله تعلى عنه (واما) حكمة مشروعيته فان الخيار في البيع لا يخلو من غرر اذ لا يدري كل واحد من المتبايعين ما يصير له وفي اي وقت يكون له وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك لان المبتاع قد يحتاج الى اختبار المبيع والى اختبار الثمن وربما لا يستقل بنفسه وكذا البائع فشرع الخيار لهما رفقا بهما وكان القياس جوازه في النكاح والصرف لان احتياج الرجل الى تعرف حال المرأة اكثر مما يحتاج اليه في السلعة لاكن البيع لما كان طريقه المكايسة شرع ذلك فيه والنكاح لما كان مبنيا على المكارمة والمواصلة لم يشرع فيه واما الصرف فلم يشرع

فيه لانه ينافي المناجزة المشروعة فيه ويكون الخيار لاحد امور ثلاثة (الاول) ليتامل في الثمن هل هو كثير او غير كثير (والثاني) ليوافق نفسه في العزم على الشرآء مع علمه بالثمن من الغلاء والرخص (والثالث) ليختبر المبيع فالدار يختبر بناؤها وجيرانها والدابة يختبر سيرها وقوتها ونشاطها واكلها وحالها في وقوفها ووضع ءالتها عليها وما اشبه ذلك (واما) حكم الشرع فيه فقد اشار اليه الناظم بقوله

(بيع الخيار جائز الوقوع * لاجل يليق بالمبيع)

(كالشهر في الاصل وبالايام * في غيره كالعبد والطعام)

(وهو بالاشتراط عند العقد * ولا يجوز فيه شرط النقد)

يعني ان بيع الخيار جائز وقوعه بين النلس بالاجماع لان قوله عليه الصلاة والسلام إلَّا بيع الخيار يدل على الخيار مطلقا كان او مقيدا ولا خلاف فيه على الجملة قاله ابن راشد كأن يقول رجل لاخر اشتري منك هذا الشيء وانا عليك فيه بالخيار اذا ضربا لذلك اجلا معلوما بالشرط حين العقد او بالعادة الى ما تختبر فيه تلك السلعة كشهر في دار ولا يسكنها وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها خارجه البريد ونحوه وكثلاثة في سفينة او كتاب او ثوب ولا يلبسه فان شرط لبسه فسد البيع وعليه كراء اللبس وفي الرطب والفواكه والخضر ما لا يقع فيه تغيير ولا فساد وان ضربا للخيار اجلا مجهولا كقولهم الى ان تباع السلعة كما يقع بكثرة فسد البيع وان وقع بالخيار ولم يقع تعيين مدة لا معلومة ولا مجهولة فالعقد صحيح ويجعل لها اجل يناسبها مما تقدم ولو زيد في مدة الخيار مما هو مقدر لها عند العلماء فسد البيع ولا يجوز في بيع الخيار اشتراط تعجيل الثمن قبل انقضاء الاجل فان وقع فسد البيع وان اسقطاه واما تعجيله تطوعا بلا شرط فهو جآئز (تنبيهات) الاول لم يذكر الناظم ما يقطع الخيار وقاطعه اما قول او فعل او ترك فالقول نحو رضيت والفعل

كاجارته او كرائه او التسوق به او لبسه والترك كانقضاء مدة الخيار والمبيع تحت يد من له الخيار ولا بد من انقضاء اليومين بعدها لانه لو اراد الرد بعد مدة الخيار لكان له الرد في الغد والغداءين كما في النفراوي (الثاني) الذي يكون عنده المبيع زمن الخيار من المتبايعين ان كان الخيار لاختبار الثمن او للتروي في امضاء العقد وعدم امضائه فالسلعة تكون عند البائع عند التشاح وان كان لاختبار اكل الدابة.او لبنها ونحو ذلك مما تقدم فمحلها عند المشتري ويلزم البائع تسليمها له ان يبن ذلك عند العقد أو كانت العادة جارية بتسليمها للمشتري للاختبار فان وقع العقد على السكوت ولم تكن عادة لم يلزمه تسليمها وان ادعى كل واحد منهما نقيض قصد صاحبه فسخ البيع إلَّا ان يتفقا على شيء (الثالث) اذا تعيب المبيع في ايام الخيار بامر سماوي فحكمه حكم ما كان به قبل البيع لانه في ضمان البائع فهي مصيبة نزلت به وتكون الغلة له . واذا تلف فان قامت بينة على تلفه بامر سماوي في ايام الخيار لم يكن لواحد منهما مقال وان ادعى من هو بيده انه تلف فان كان البائع والخيار له فلا مقال للمبتاع وان كان الخيار للمبتاع والمبيع مما يغاب عليه واختار الامضاء فله تحليف البائع ثم اذا حلف بريء وان نكل غرم ولا ترد هذه اليمين لانها للتهمة وان كانت بيد المشتري والسلعة مما لا يغاب عليه صدق بعد يمينه ولا ضمان عليه إلَّا ان ياتي البائع بما يدل على كذبه وان كان مما يغاب عليه ضمنه ما لم تقم له بينة على تلفه. واذا تنازعا في وقت تلف المبيع فقال المبتاع في ايام الخيار وقال البائع بعدها فالقول قول البائع لان المبتاع يدعي نقض البيع فعليه البينة كما في لب اللباب والله الموفق للصواب (ولما) فرغ من الكلام على الخيار شرع يتكلم على ابحاث الثنيا وتعرف بالاقالة عند بعض الناس فقال

(والبيع بالثنيا لفسخ داع * والخرج بالضمان للمبتاع)

(ولا كراء فيه هبه لاجل * اولا وذا الذي به جرى العمل)

(والشرح للثنيا رجوع ملك من * باع اليه عند احضار الثمن)

فالثنيا بضم الثاء مع الياء والثنوى بالفتح مع الواو كما في المصباح ومعناها في اللغة الرجوع الى ما سلف ومنه ثنى عنانه وثنيت الحديث فكأن البائع رجع عن بيعه وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثنيا كما في الفايق ومعناها في العرف ان يقول البائع للمشتري حين العقد متى اتيتك بالثمن او الى اجل كذا عاد المبيع لي هذا معنى قول الناظم والشرح للثنيا البيت فلو صدر به لكان اولى فان تبايعا على ذلك فسخ البيع لورود النهي عنه كما مر ولا يرد المبتاع الغلة التي حدثت عنده ولا كراء عليه في مقابلة الانتفاع بالمبيع وسواء كانت الثنيا مطلقة او مقيدة هذا هو المشهور وبه جرى العمل لان المبيع دخل في ضمانه اما اذا اشترى الاصول وفيها ثمار مافورة واشترطها ثم فسخ البيع فانه يردها لانه دفع لها حصة من الثمن فاذا عاد اليه ثمنه بجملته فمن حق البائع ان يعود اليه اصله بثمره ومحل فسخ بيع الثنيا ما لم يفت المبيع وفوته اما بخروجه عن ملكه واما بحوالة الاسواق في غير الاصول واما الاصول فلا يفيتها إلّا الهدم والبناء والغرس وفيه تفصيل محصله ان عظمت مؤنته وكان الغرس محيطا بالارض فاتت كلها وان كان البياض اكثرها وان كان في ناحية منها فان كان فوق نصفها فات جميعها كذلك وان كان اقل من ربعها فلا يفوت منها شيء وترد كلها ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائما وان كانت تلك الجهة الربع فاكثر الى النصف فاتت تلك الجهة فقط والبناء كالغرس في هذا التفصيل ولا يفيتها حوالة الاسواق ولا طول الزمان بلا حد على القول المشهور المعمول به وقول الناظم بالثنيا الباء سببية او بمعنى على والمعنى واحد وهو الدلالة على الشرطية بحيث لولا الثنيا لما وقع البيع اما اذا كانت الثنيا خارجة عن العقد ومنفصلة عنه فالحكم فيها هو ما اشار اليه الناظم بقوله

(وجاز ان وقع بعد العقد * طوعا بحد او بغير حد)

(وحيثما شرط على الطوع جعل * فالاحسن الكتب بعقد مستقل)

يعني ان البيع اذا وقع صحيحا بتا بتلا وطاع المشتري بالثنا بعد انعقاد البيع وانبرامه جاز الاستثناء بمعنى الثنيا وامضي وسواء كان لاجل او لغير اجل إلّا أن كتبه في رسم مستقل احسن من كتبه في رسم البيع لانه يبعد تهمة الشرطية المفسدة للبيع وقول الناظم وحيثما شرط على الطوع الخ فيه شبه تناف لكنه ليس بمراد فلو قال وحيثما الثنيا على الطوع جعل . لكان اولى قاله ميارة ثم قال الناظم

(والقول قول مدع للطوع * لا مدعي الشرط بنفس البيع)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في الثنا فقال احدهما وقعت طوعا بعد تمام العقد وقال الاخر بل وقعت شرطا في اصل العقد فلولاها ما وقع البيع وانما كتبت طوعا خوفا من الفساد فان القول لمدعي الطوع لانه ادعى الصحة التي هي الاصل في العقود وهل بيمين او بدون يمين قولان وما درج عليه الناظم من ان القول لمن ادعى الطوع تبعا لغيره ليس عليه عمل بل الذي جرى به العمل ان القول لمن ادعى الشرط لغلبة الفساد في العقود وقلة الديانة ولو كتبت الثنيا بعقد مستقل فانه لا يفيد شيئا ويعد تحيلا لتصحيح الفاسد كما هو مشاهد ما لم يطل الزمن بين العقدين كما تقدم في شروط النكاح مستوفى فراجعه هناك ان شئت تمام الفائدة والله الموفق للصواب (تنبيهان الاول) اذا وقعت الثنيا جائزة فتارة تكون مقيدة بمدة وتارة تكون مطلقة فاذا كانت مقيدة بمدة فان المشتري لا يجوز له البيع لغير البائع ويرد بيعه فيها او بعدها بيوم وياخذه البائع ان اراد لا بعد زيادة على يوم واذا كانت مطلقة غير مقيدة باجل فانه يجوز للمشتري ان يبيعه لغير بائعه إلّا اذا قام عليه البائع حين اراد التفويت فله منعه بالحاكم اذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم رد البيع وان باعه قبل ان يمنعه الحاكم نفذ البيع واذا مات البائع المتطوع له بالثنيا فان ورثته يقومون مقامه في التفصيل المتقدم وان مات المشتري الذي تطوع بها بطل حكمها على القول المشهور لانها كهبة لم تقبض إلّا اذا احضر البائع الثمن قبل انقضاء الاجل او عنده او احضره في حياة المتطوع في المطلقة فلم يقبله حتى مات او انقضى الاجل في المقيدة بايام زايدة

على ما تقدم فان البائع او ورثته ينفعهم ذلك بعد ثبوته شرعا ويرد اليهم الاصل بذلك ولا يفوت عليهم بموته ولا بانقضاء الاجل (الثاني) اختلف فيمن باع عقارا او غيره وطلب من المشتري الاقالة فقال له اخاف ان تبيعه لغيري فقال له ان بعته لغيرك فهو لك بالثمن الاول او بالذي ابيعه به فاقاله المشتري على هذا الشرط فالمشهور من المذهب فساد هذه الاقالة لما في ذلك من التحجير وهي بيع من البيوع فاذا نزلت فسخت مالم تفت بالبيع ونحوه فتصح كذا في البرزلي ثم قال الناظم

فصل في بيع الفضولي وما يماثله

فالفضولي بضم الفاء اصله في اللغة جمع فضل كفلوس جمع فلس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهـذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد كذا في المصباح والمشهور حرمته إلَّا على من يصاحب به ذلك ويرتضيه قال عليه الصلاة والسلام من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه ، وقول الناظم وما يماثله اي يماثل بيع الفضولي كالهبة واستفادة الزوج مال زوجته وقسم تركة المديان ورب الدين حاضر ساكت بلا مانع كما ياتي (ثم) ان الذي يباع عليه ماله لا يخلو اما ان يكون حاضرا مجلس العقد او غائبا عنه ثم يبلغه وفي كل من الوجهين اما ان يقر البائع بالملكية لصاحب ذلك الشيء او يدعيه لنفسه والى الاول بقسميه اشار الناظم بقـــوله

(وحاضر بيع عليه ماله * بمجلس فيه السكوت حاله)

(يلزم ذا البيع وان اقر من * باع له بالملك اعطي الثمن)

(وان يكن وقت المبيع بائعه * لنفسه ادعاه وهو سامعه)

(فماله ان قام اي حين * في ثمن حق ولا مثمون)

يعني ان من بيع عليه ماله وهو حاضر في المجلس ساكت بلا عذر من خوف على

نفسه او على ماله لا يغير ولا ينكر ثم قام بعد انعقاد البيع واراد الرجوع فيه بدعوى عدم الرضى فانه لا سبيل له الى نقضه وانما له اخذ الثمن فقط حيث اقر له البائع بالملك واما اذا باعه وهو ينسبه لنفسه ويقول انما ابيع مالي ورب الملك حاضر كذلك ثم قام يطلبه بعد فان كان قيامه قبل السنة واثبت انه ملكه والبائع لا زال ينسبه لنفسه وعجز عن الطعن فيما اثبته المالك فان البائع يقضى عليه بدفع الثمن للمالك ولا ينقض البيع لانه بسكوته لزمه واما اذا كان قيامه بعد السنة من يوم البيع فلم يكن له حق لا في ثمن ولا في مثمن وقول الناظم اي حين بالنصب على الضرفية اي بعد حين وهو السنة وسياتي الكلام على حكم من كان سكوته لعذر ثم اشار الى الثاني بقسميه فقال

(وغائب يبلغه ما عمله * وقام بعد مدة لا شيء له)

(وغير من في عقدة البيع حضر * وبالمبيع بائع له اقر)

(وقام بالفور فذا التخيير في * امضائه البيع او الفسخ اقتفي)

(وان يقم من بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض وله اخذ الثمن)

(ان كان عالما بفعل البائع * وساكتا لغير عذر مانع)

يعني ان من بيع عليه ماله بدعوى البائع ان الملك له ثم يبلغه ذلك ولم يقم إلَّا بعد انقضاء مدة الحيازة الاتي بيانها فانه لا شيء له لا في ثمن ولا في مثمن ولو اثبت اصل ملكه ومفهوم قوله بعد مدة انه ان قام قبلها كان على حقه وهو كذلك إلَّا انه ان قام بالفور كان له النظر في امضاء البيع واخذ الثمن من البائع او فسخه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له إلَّا الثمن فقط وان لم يقم إلَّا بعد انقضاء مدة الحيازة فكما تقدم (فقوله) وغير من في عقدة البيع حضر يغني عنه قوله وغائب يبلغه الخ لان موضوع المسئلة في الذي لم يحضر مجلس العقد وقوله ان كان عالما بفعل البائع شرط في امضاء البيع بعد العام فمفهومه ان لم يعلم فان البيع لا يمضي عليه وهو

كذلك ثم انه اذا قام بالفور او علم وسكت اياما قليلة كان له الفسخ او الامضــاء وان كثرت الايام فليس له إلّا الثمن ولو تجاوزت مدة الحيازة فان ذلك لا يضره لان البائع في هاته المسئلة مقر له بالملك فلا يبطل عليه حقه بطول الزمان وقوله وساكتا لغير عذر مانع مفهومه انه اذا كان سكوته لعذر مانع له من رد فعل البائع كخوفه على نفسه او على اخذ بقية ماله من سطوة البـائع او المشتري فله القيـام وهو كذلك اذا اشهد انه غير راض بالبيع وقام بفور زوال العذر فان سكت حتى مضت مدة الحيـازة بطل حقه اذا كان البائع ينسبه لنفسه كما تقدم في التفصيل والبيان وقوله او الفسخ بالجر معطوف على امضائه وقوله من بعد ان بفتح الهمزة ثم شرع في بيان ما يماثل بيع الفضولي فقــــــال

(وحاضر لواهب من ماله * ولم يغير ما رأى من حـاله)

(الحكم منعه القيام بانقضا * مجلسه اذ صمته عين الرضى)

(والعتق مطلقـا على السواء * مع هبة والوطء للامــاء)

يعني ان الفضولي اذا وهب ملك غيره والمالك حاضر في المجلس ساكت بلا مانع ولم يغير ولم ينكر ما رءاه من فعل الواهب حتى انقضى المجلس فالحكم منع المالك من رد الفعل اذا اراد رده ولزمته الهبة لان سكوته بلا عذر يعد منه رضى بهبة الفضولي وقيامه بعد ذلك يعد منه ندامة فلا يقبـل منـه وسواء نسبه الفضولي لنفسه او نسبه لمالكه ولا شي له في مقابلة الموهوب وكذا اذا اعتق الفضولي رقيق الغير فانـه يلزمه كلزوم الهبة المذكورة في المثال على السواء وسواء كان العتق ناجزا او لاجل هذا معنى قوله مطلقا او ادعى رجل ملكية امة الغير بهبة مثلا وذكر انه كان وطئها ومالكهـا حاضر ساكت كذلك ثم قام بعد انقضاء المجلس ينازع فانه لا حق له لان سكوته لغير عذر يعد منه رضى وفي هذا الفرع احتمالات وتاويلات كما في حاشية المهدي فاقتصرت على بعضها وكلها من جهة الفقه صحيحة ومفهوم قوله حاضر انه اذا كان غير حـاضر

فله القيام وهو كذلك لكن بشرط أن يكون قيامه بفور علمه كاليومين والثلاثة وحينئذ يكون له الفسخ والامضاء والا لزمه ذلك ولا شيء له لان الفضولي فوته عليه بغير عوض ومسئلة الامة تجري مجرى الاستحقاق كما ياتي في بابه . وقول الناظم ماله ضميره يعود على حاضر وكذلك ضمير يغير وضمير حاله يعود على واهب وضمير منعه يعود على حاضر ايضا والقيام بالنصب مفعول ثان للمصدر الذي هو منعه المضاف الى مفعوله الاول وفاعل المصدر ضمير تقديره هو يعود على الحكم وبانقضاء متعلق بالقيام وضمير مجلسه يعود على العقد وضمير صمته يعود على حاضر وقوله

(والزوجة استفاد زوج مالها * وسكتت عن طلب لمالها)

(لها القيام بعد في المنصوص * والخلف في السكنى على الخصوص)

(كذاك ما استغله من غير ان * متع ان مات كمثل من سكن)

(فيه الخلاف والذي به العمل * في الموت اخذها كراء ما استغل)

يعني ان الزوج اذا استفاد مال زوجته باستغلال او حرث او كراء وقبض الكراء او استخلاص ديونها ونحو ذلك وسكتت عن طلبه لما ثبت لها عليه من الحقوق المذكورة وغيرها ثم انها اذا قامت تطلبه بحقها بعد سكوتها فلها ذلك ولو كانت رشيدة طال الزمن او قصر هذا هو المنصوص من قول مالك رضي الله تعلى عنه بلا خلاف إلَّا في مسئلتين (احداها) استغلاله بالسكنى معها في دارها فقيل لها الكراء اذا قامت تطلبه به وهو موسر حين السكنى معها وإلَّا فلا شيء عليه وقيل لا كراء لها عليه ولو سفيهة ولو كانت تسكن بالكراء إلَّا ان تبين له ذلك وعلى هذا اقتصر الشيخ خليل فقال وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء إلَّا ان تبين اه وهذا هو المشهور وبه الفتوى (والثانية) ما استغله الزوج من غير ان تبيح له ذلك الاستغلال بوجه المتعة بعد عقد النكاح كما مر في بابه وقامت تطلبه بعد موته فقيل لا كراء لها فيما استغله

الزوج وقيـل لها ذلك وهو القول الراجح وبه العمل والى هاتين المسئلتين اشـار الناظم بقوله والخلف في السكنى الى ءاخر الابيات الاربعة مع بيان ما جرىٰ به العمل في اخذ كراء ما استغل قال الشيخ ميارة ومفهومه انها لا تاخذ كراء ما سكن ومفهوم الموت انها ترجع في حياته في السكنى يعني على احد قولين كما تقدم وترجع في غيرها كما مر ومفهوم قوله من غير ان متع ان ما امتعته به من سكنى واستغلال بعـد عقد نكاحها فلا رجوع لها به عليه (وقوله) عن طلب لمالها فالام من لها حرف جر مفتوح متعلق بمحذوف صلة ما وقوله من غير ان متع بفتح الهمزة وقـوله ان مات بكسر الهمزة وضمير فيـه يعود على ما استغله وقوله كذاك اي كالخلاف الواقع في السكنى (تنبيه) قد تقدم الكلام على اختلاف الزوجين في القبض وعدمه فيمـا تولاه الزوج لزوجته في باب الوكالة فليراجع هناك عند الحاجة اليه وقولـــــــه

(وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن اهمله)

(لا يمنع القيام بعد ان بقي * للقسم قـدر دينه المحقق)

(ويقتضي من ذاك حقا ملكه * بعد اليمين انه ما تركه)

يعني ان من حضر قسم متروك عن ميت له عليه دين وهو عالم بدينه ساكت بلا عذر ثم قام يطلب بعد ان اقتسم الورثة او الغرماء ما اقتسموه من التركة فله القيام بدينه ان بقي من التركة قدر الدين او اكثر للقسم في المستقبل وسكوته لا يكون مانعا له من القيام لانه يقول انما كان سكوتي لكون الباقي بلا قسم فيه وفاء لـديني ويقضي له به بعد يمينه ان سكوته وقت قسم ما قسم من التركة لم يكن اسقاطا لحقـه ولا تركا له ويحلف يمينا أخرى وهي يمين القضاء انه لم يقبض دينه ولا شيئـا منه ولا تركه ولا أحال عليه ، ومفهوم ان بقي قدر دينه انه ان بقي اقل لا يأخذ إلّا ذلك الاقل بعد اليمينين ايضا فان لم يبق من التركة شيء فلا قيام له إلّا اذا ادعى عدم العلم بدينه وقال ما علمت الدين إلّا حين وجدت الوثيقة فيكون له القيام ويقضي له بحقـه بعد

الحلف على عدم العلم بالوثيقة ويمين القضاء وكذا اذا كان سكوته لعذر كخوفه من ظالم يتمنع الورثة به او كان هو احد الورثة فاذا زال المانع كان له القيام بعد حلفه انه ما ترك القيام إلّا لكذا ويقضي له بحقه بعد يمين القضاء وقول الناظم له الضمير يعود على حاضر وضمير عليه يعود على الميت الذي ترك المال المفهوم من السياق ثم قال

فصل في بيع المضغوط وما اشبهه

اي هذا فصل في بيان حكم من بيع ماله بسبب الظلم وما اشبهه من بيع الانسان ما غصب منه واشار الى الاول بقوله

(ومن يبع في غير حق شرعي * بالقهر ما لا تحت ضغط مرعي)

(فالبيع ان وقع مردود ومن * باع يحوز المشترى دون ثمن)

يعني ان من اكره على دفع مال ظلما حتى باع ملكه لاداء المال خائفا على نفسه من القتل او العذاب فان بيعه غير لازم لعدم تكليفه لانه مكره بالضغط عليه والمكره غير مكلف وله رد الشيء المشترى منه عند زوال القهر بدون ثمن وسواء قبضه البائع ودفعه للظالم او قبضه الظالم بنفسه اذا كان المشتري عالما بالضغط وإلّا فلا ياخذه ربه إلّا بالثمن هكذا قيد به الشارح كلام والده وكذا لو اكره على بيع ملكه بدون وجه شرعي فله رد البيع عند زوال الظلم ويرد ما قبضه من الثمن لمن قبضه منه . ومفهوم قوله في غير حق شرعي ان المكره على بيع ماله لحق شرعي فانه لا يعد اكراها كمن اكره على بيع ملكه لقضاء دين او نفقة زوجته او توسعة طريق او مسجد ونحو ذلك ويجوز شراؤه وبيعه ماض اتفاقا ومفهوم وصف الضغط بالمرعي ان الضغط الذي ليس بمرعي شرعا لا يسمى اكراها ولا يعتبر وذلك كمن باع ملكه حياء او خوفا على اجنبي ثم ان الضغط تارة يكون على البيع وتارة يكون على سببه كما علمت فان كان على البيع فهو غير نافذ اتفاقا وان كان على سببه ففيه خلاف وما درج عليه الناظم هو القول

المشهور وقيل لازم نافذ والذي اشترى منه ماجور لانه انقذه من عذاب اهل الشرور والفجور وبه العمل وقوله يحوز من الحوز وقوله المشترى بفتح الراء اي يرد البائع الملك المشترى منه ويحوزه ثم اشار الى ما يشبه بيع المضغوط فقال

(والخلف في البيع لشيء مغتصب * ثالثها جوازه ممن غصب)

يعني ان الشيء المغصوب اختلف في جواز الاقدام على بيعه على ثلاثة اقوال قيل يجوز مطلقا وقيل يمنع مطلقا وقيل يجوز بيعه للغاصب دون غيره وهذا التفصيل هو المشهور ومفهوم قوله ممن غصب انه لا يجوز بيعه لغير الغاصب قبل قبضه وهو كذلك لانه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه كما تقدم ثم قال

فصل في مسائل من احكام البيع

اي هذا فصل في بيان احكام مسائل متفرقة من باب البيع كالبيع على المولى عليه وبيع المريض وابتياعه وبيع الحاكم والورثة على البراءة وبدأ بحكم الاول فقال

(اب على بنيه في وثاق * حجر له يبيع بالاطلاق)

(وفعله على السداد يحمل * وحيث لا رد ابنه ما يفعل)

(وبيع من وصي للمحجور * إلّا لمقتض من المحظور)

(وجاز بيع حاضن بشرط أن * اهمل محضون ولا يعلو الثمن)

(عشرين دينارا من الشرعي * فضية وذا على المرضي)

قد تقدم الكلام على بيع الفضولي وهو من يتولى العقد بدون وكالة ولا ولاية والكلام في هذه الابيات على من يتولى عقد البيع على غيره بسبب ولايته عليه وهو الاب والوصي والكافل وكذلك القاضي ومقدمه (فاما) الاب فانه يجوز له البيع على صغار بنيه

وابكار بناته وعلى البالغ المولى عليه والشراء لهم وفعله ابدا محمول على السداد حتى يثبت خلافه فان ثبت خلاف السداد رد ابنه بعد رشده ما فعله ونقضه هذا معنى قول الناظم وحيث لا رد ابنه ما يفعل اي حيث لا سداد في البيع رد ابنه ما فعله ونقضه ويرجع المشتري على الاب بالثمن . واما الوصي فهو كالاب في الحمل على السداد فيفعل في مال محجوره ما يفعله الاب ان لو كان حيا لاكن لما كان أقل رتبة من الاب لا يجوز له ان يبيع مال اليتيم إلّا لسبب من الاسباب وهي الاحتياج الى النفقة والكسوة والمسكن وغزارة الثمن بان يكون زائدا على الثلث وخوف السقوط اذا لم يكن له مال يصلحه منه او يكون مشتركا وتعذرت قسمته فيريد ان يشتري له ملكا مستقلا والخوف من سلطان وان يكون الملك مثقلا بالخراج او الانزال فيريد ان يشتري له ملكا حرا وان لا يكون مما تعود عليه فائدة فيستبدل بثمنه ما فيه فائدة وان تكون الدار المعدة لسكناه لا للغلة بين قوم فاسقين او اجنبيين كاليهود فيشتري له دارا بين قوم صالحين او مستورين وان يكون هو أولى بالبيع من غيره للضرورة اذا كانت له املاك وان ثمنه الذي اريد بيعه به بلغ قيمة المبيع . واما الحاضن ففي بيعه مال محضونه اربعة اقوال الجواز اذا احسن النظر ولم يتهم والمنع والجواز في بلد لا حاكم فيه والجواز في يسير الثمن وهو القول المرتضي كما قال الناظم وبه العمل وقد بين اليسير بقوله عشرين دينارا الخ وذلك بعد ثبوت الكفالة واهمال اليتيم (واما) القاضي والمقدم فحكمهما واحد وهو جواز البيع على اليتيم المهمل اتفاقا بعد ثبوت السبب بالشهادة العادلة وسمى الشهود لا بمجرد الذكر ويضمن الشهود شهادة السبب والاذن ممن له النظر في رسم البيع تصحيحا للعقد وقطعا للنزاع من المولى عليه بعد رشده هذا ما يتعلق بكلام الناظم بالنظر الى الامر القديم والذي عليه عمل تونس وتوابعها اليوم ان الاب والوصي والكافل حكمهم حكم المقدم من قبل القاضي وان كل واحد منهم لا يجوز له ان يفوت مال محجوره إلّا بعد مشورة القاضي ليثبت الموجب للبيع لديه وان ماله اذا كان عينا يكون مؤمنا تحت نظر القاضي يضعه تحت يد من كان معينا لذلك لقلة

اماتهم وكثرة ضررهم بمحاجيرهم فهو من باب سد الذرائع الذي هو قاعدة من قواعد المذهب فقد تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور قاله عمر بن عبد العزيز رضي الله تعلى عنه ومع هذا التشديد والاحتياط لم ينقطع تحيلهم على اكل اموالهم بالباطل فانا لله وانا اليه راجعون واعلم ان هذا العمل جدير بالاتباع لما فيه من دفع الضرر وجلب المصلحة وترك النزاع الى غير ذلك من مهمات الامور فهو فعل مبرور وصاحبه مأجور وقول الناظم وثاق بفتح الواو وكسرها وقوله

(وما اشترى المريض او ما باعا * ان هو مات يأبى الامتناعا)

(فان يكن حابى به فالاجنبي * من ثلثه يأخذ ما به حبي)

(وما به الوارث حابى منعا * وان يجزه الوارثون اتبعا)

يعني ان ما اشتراه المريض او باعه في حال مرضه ولو كان مخوفا ومات منه فان شراءه او بيعه جائز نافذ لا يمنع ولا يفسخ لانه لا حجر على المريض في المعاوضات بخلاف التبرعات كما ياتي هذا ان اشترى او باع بالقيمة اما ان اشترى شيئا باكثر من ثمنه بكثير بقصد نفع البائع او باع باقل من قيمته بكثير بقصد نفع المشتري وظهرت المحاباة منه بذلك فان كان الذي حاباه اجنبيا فالشراء او البيع نافذ ويكون ما حابى به من الثلث فان حمله الثلث او كان اقل منه مضى وان كان اكثر من الثلث فللورثة رد الزائد ولهم امضاؤه اما اذا لم يقصد بذلك نفع البائع او المشتري بان وقع منه ذلك جهلا بقيمته فهو غبن لا رد به على المشهور المعمول به كما ياتي وان كان الذي حاباه وارثا ردت المحاباة فقط وصح ما عداها واذا اجازت الورثة فعله فيهما فانه ينفذ ويصح بشرط الحوز لانه ابتداء عطية (تنبيه) ما تقدم للناظم انما هو في المحاباة في ثمن المبيع واما ان كانت المحاباة في عين المبيع مثل ان يقصد الى خيار ما يملكه فيبيعه من ولده بمثل الثمن او اكثر فللورثة نقض البيع في ذلك قاله اللخمي والتونسي وغيرهما كما في التسولي نقلا عن الفائق وقوله ثلثه بسكون اللام وحبي مبني للنائب وقوله

(وكل ما القاضي يبيع مطلقا * بيع البراءة به تحققا)

(والخلف فيما باعه الوصي * او وارث ومنعه مرضي)

(إلّا بما البيع به يكون * برسم أن تقضى به الديون)

يعني ان كل ما يبيعه القاضي من عقار او حيوان او رقيق او عروض او غير ذلك سواء باعه على يتيم او على مفلس او على غائب هذا معنى قوله مطلقا فهو بيع براءة وان لم يبين وليس للمشتري رد بعيب قديم يجده فيما اشتراه وهو منه بعقد الشراء إلّا بالاستحقاق فانه يرجع بثمنه وما ذكره الناظم من ان بيع القاضي على البراءة في كل شيء هو احد روايتين عن مالك وعليها اعتمد الناظم وبها العمل واختلف في بيع الوصي او الوارث هل هو بيع براءة فلا رد للمبتاع بالعيب القديم او ليس على البراءة فله الرد وكون بيعهما ليس على البراءة هو القول المرضي اي المعمول به إلّا اذا بينا ان المبيع ارث وكان لقضاء حق على الميت او الانفاق على اليتيم او تنفيذ وصية لا لمجرد الانفصال بين الورثة فالمرضي من القولين حينئذ ان يكون بيعهما على البراءة فقول الناظم إلّا بما البيع الخ مستثنى من قوله ومنعه المرضي إلّا في هذه الصورة التي يكون فيها البيع برسم لقضاء دين فلا يكون المنع مرضيا بل كونه على البراءة هو المرضي لا انه مستثنى من الخلاف حتى يرد عليه ما اورده التاودي كما في حاشية المهدي ولما كان في كلام الناظم نوع تعقيد مع عدم شموله لما قررنا به كلامه لو قال بدل البيت الاخير

وان يكن مع البيان يقتبل * لدفع حق وبه جرى العمل

لكان اوضح ثم قال

فصـــــــل

اي هذا فصل في بيان بعض شروط العاقد المتقدمة اول الباب

(ومن اصم ابكم العقـود * جـائـزة ويشهـد الشهـود)
(بمقتضى اشـارة قـد افهمت * مقصـودة وبرضـاه اعلمت)
(وان يكن مع ذاك اعمى امتنعا * لفقـده الافهـام والفهم معـا)
(كـذاك للمجنون والصغيـر * يمنع والسكران للجمهـور)

يعني ان ما يعقده الاصم الابكم من بيع وابتياع ونكاح كما تقدم في بابه وتبرع من هبة وصدقة الى غير ذلك جائز لازم ويعتمد الشهود على فعل ذلك باشارته التي تفهم الشاهد مقصوده وتدل على رضاه قطعا وان يكن مع الصمم والبكم العمى امتنع كل عقد في حقه لعدم وجود الافهام منه للشاهد عليه والفهم له وحينئذ يكون النظر له مع ذلك في ماله وغيره للقاضي وكذا يمتنع العقد من الصغير والمجنون الذين لا يميزان اتفاقا وكذا السكران الـذي لا تمييز عنده اذا كان سكره بحرام يعلمه عند جمهور الـ لماء بعد ان يحلف بالله انه ما عقل وقت فعله فاذا كان عنده نوع من التمييز صح عقده اتفاقا وانما الخلاف في اللزوم وعدمه والمعتمد عدم اللزوم امـا اذا كان سكره بحلال او بخمر يظنه غيره فان بيعه لا يصح اتفاقا هذا كله بالنسبة الى عقده واقراره واما جنايته وعتقه وطلاقه وحده على الزنى وغيره فانها لازمة له واليها اشار الشيخ ابن عاشر بقولـــــــه

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فهذا مذهبنا وقيل لا يلزمه شيء وقيل يلزمه كل شيء وقيل تلزمه الافعال ولا تلزمه الاقوال فالمذاهب اربعة انظر بسطها في الحطـاب اول البيوع ان شئت وقول الناظم

افهمت واعلمت وامتنعا الافعال الثلاثة مبنية للفاعل والف امتنعا للاطلاق وقوله كذلك الاشارة راجعة للحكم السابق وهو امتناع العقد وقوله للمحجور متعلق بيمنع والام بمعنى من والصغير والسكران مجروران بالعطف على المجنون وللجمهور متعلق بيمنع ايضا والام بمعنى عند كما في التصريح ثم قـــــال

(وذو العمى يسوغ الابتياع له * وبيعه وكل عقد اعمله)

(وبعضهم فرق بين من ولد * اعمى ومن عماه من بعد وجد)

يعني ان الاعمى يجوز شراؤه وبيعه وكل عقد اعملـه من نكاح وهبة وغير ذلك من المعاوضات والتبرعات وقال بعض العلماء ان ولد اعمى وفي معناه من عمي صغيرا فلا يصح بيعه ولا ابتياعه وان طرأ عليه ذلك بعد الابصار صح بيعه وشراؤه وفي المقصد المحمود فيمن ولد اعمى لا تجوز معاملته في بيع ولا ابتياع لجهلـه بالمبيع واجازه الشيخ ابو الحسن فيما يرجع الى الذوق واللمس دون ما يرجع الى اللون والشكل وهو احسن اه ثم قـــــال

فصل في اختلاف المتبايعين

تثنية متبايع بالياء بدون همز واختلافهما اما في قدر الثمن او في جنسه او في الاجل او في انقضائه او في قبض الثمن او المبيع او في الصحة والفساد او في تابع المبيع وتكلم الناظم على هذه الانواع كلها على هذا الترتيب وبقي عليه اختلافهما في اصل العقد فالقول لمنكره اجماعا او في البيع والرهن فالقول لمدعي الرهن ما لم يفت العقار بيد مدعي الشراء بالغرس والهدم والبناء والمدعي عالم ساكت بلا مانع او في البت والخيار فالقول لمدعي البت ما لم يغلب البيع بالخيار فيكون القول لمدعي الخيار هذا كله مع عدم البينة كما هو ظاهر فلو قال الناظم

وان هما في اصل البيع اختلفا * فمن نفاه منهما فيقتفى

وذاك مع يمينه كما يجب * وان اراد قلبها فتنقلب
والقول قول مدعي الرهان * ما لم يفت بالغرس والبنيان
إلَّا اذا كان لعذر يسمع * فان قوله به لا يقطع
كالمدعي للبت لا الخيار * ما لم يكن هناك عرف جار

ويقول

(وحيثما اختلف بائع ومن * منه اشترى ان كان في قدر الثمن)
(ولم يفت ما بيع فالفسخ اذا * ما حلفا او نكلا قد انفذا)
(والبدء بالبائع ثم المشتري * في الاخذ واليمين ذو تخير)
(ثم لكل واحد بعد الرضى * وقيل ان تحالفا الفسخ مضى)
(وقيل لا يحتاج في الفسخ الى * حكم وسحنون له قد نقلا)
(وان يفت فالقول للذي اشترى * وذا الذي به القضاء قد جرى)

الابيات الستة يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن مع عدم فوات المبيع بان قال البائع بعته بعشرة مثلا وقال المشتري بل بثمانية وكذا اختلافهما في الجودة والرداءة على المعتمد لانه يؤل الى الاختلاف في القدر فانهما يتحالفان ويفسخ العقد بينهما كما اذا نكلا معا عن اليمين ويقضى للحالف على الناكل والبدء بالبائع على المشهور وقيل بالمشتري وقيل يقرع بينهما وقيل يخير الحاكم وعلى المشهور من تبدئة البائع فهل هي من باب الاولى او من باب الواجب قولان كما في القلشاني فيحلف البائع انه ما باع إلَّا بعشرة ثم يقال للمشتري ان شئت فخذه بالعشرة فان اخذه بها فظاهر وإلَّا حلف انه ما اشتراه إلَّا بثمانية ويفسخ البيع بينهما اذا اتفقا على فسخه وان لم يتفقا على فسخه فلكل واحد منهما الرضى بعد التحالف كما قال الناظم فلمن شاء ان يلزم الاخر مقالته فله ذلك وقيل ان تحالفا فالفسخ مضى يعني بحكم حاكم

وهو القول الراجح وقيل لا يحتاج في الفسخ الى حكم بل بمجرد حلفهما ينفسخ العقد وليس لواحد منهما الرضى بعد ذلك فحمل كلام الناظم على هذه الاقوال الثلاثة مع عدم التكلف اولى فالاول منها لابن عبد الحكم والثاني لابن القاسم والثالث لسحنون هذا كله اذا كان المبيع قائما فان فات بشيء من المفوتات كالاستهلاك وحوالة السوق فان القول قول المشتري اذا اتى بما يشبه مع يمينه على القول الذي به القضاء وإلّا حلف البائع ان اشبه وياخذ ما قال وان نكل اخذه المبتاع بما قال بدون يمين وان اتى كل واحد منهما بما لا يشبه فعلى المبتاع القيمة بعد ان يصفه إلّا ان تقوم بينة بخلاف وصفه فيكون الحكم عليها (وقوله) انفذا بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الفسخ والفه للاطلاق وقوله وسحنون بالرفع مبتدا وجملة قد نقلا من الفعل ونائب الفاعل خبره وله بمعنى عنه متعلق بنقلا والفه للاطلاق (ولما) فرغ من الكلام على اختلافهما في قدر الثمن مع وجود المبيع او فواته شرع يتكلم على اختلافهما في جنس الثمن مع وجود المبيع او فواته ايضا فقال

(وان يكن في جنسه الخلف بدا * تفاسخا بعد اليمين ابدا)

(وما يفوت واقتضى الرجوعا * بقيمة فذاك يوم بيعا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في جنس الثمن وكذا في صنفه كان يدعي احدهما ان البيع وقع بعين ذهب او فضة وادعى الاخر انه وقع بعرض او طعام او ادعى احدهما ان البيع وقع بذهب وادعى الاخر انه وقع بفضة فالحكم في ذلك انهما يتحالفان ويتفاسخان ابدا وسوآء كان المبيع قائما او فائتا اشبه احدهما ام لا اذ ليس قول احدهما باولى من قول الاخر حتى ينظر للشبه مع الاختلاف في الجنس او الصنف ونكولهما كحلفهما فان كان المبيع موجودا رجع لبائعه وان فات فالبائع يرجع فيه على المبتاع بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم بيعه ان كان مقوما ويصفه المبتاع كما تقدم فان نكل احدهما عما حلف على ضده الاخر قضي للحالف على الناكل وقوله

الرجوع مفعول اقتضى وفاعله ضمير تقديره هو يعود على الفوات المفهوم من فات وقوله فذاك الاشارة راجعة الى اعتبار القيمة وقوله بيع بكسر اوله مبني للنائب ثم قام يتكلم على الاختلاف في الاجل وهو اما في اصله او في قدره او في انقضائه فقال

(وحيثما المبيع باق واختلف * في اجل تفاسخا بعد الحلف)

(وقيل ذا ان ادعى المبتاع ما * يبعد والعرف به قد عدما)

(وان يفت فالقول عند مالك * لمالك نهج اليمين سالك)

(وقيل للمبتاع والقولان * لحافظ المذهب منقولان)

(وفي انقضاء اجل بذا قضي * متى يقول انه لم ينقض)

يعنى ان المتبائعين اذا اختلفا في اصل الاجل كأن يقول البائع بالمعجل ويقول المشتري بل بالمؤجل او اتفقا على التاجيل واختلفا في قدر الاجل كان يقول البائع الى شهر ويقول المشتري بل الى شهرين والمبيع قائم لم يفت فانهما يتحالفان ويتفاسخان فيهما عند مالك وابن القاسم وقيل يكون هذا الحكم اذا ادعى المبتاع ما يبعد من الاجل ولم يكن بينهما عرف في ذلك المبيع يرجع اليه اما اذا كان بينهما عرف جار في ذلك فادعاه احدهما فينبغي ان يكون القول قوله لانه ادعى ما يشبه فان فات المبيع بوجه من وجوه الفوت كالاستهلاك في الطعام وحوالة الاسواق في العروض والبيع والوقف في العقار ونحو ذلك فالقول قول البائع بيمينه عند مالك ايضا وقيل للمبتاع عند ابن القاسم فقط ونقل ابن رشد حافظ مذهب الامام مالك رضي الله تعلى عنه هذين القولين في كتبه والمعتمد منهما ان القول للمبتاع اذا ادعى امدا قريبا وإلّا فالقول للبائع كل ذلك مع اليمين . وان اختلفا في انقضاء الاجل بسبب اختلافهما في مبدئه هل هو اول الشهر او نصفه مثلا ولا بينة لواحد منهما وفات المبيع فالقول للمبتاع بيمينه لان الاصل عدم انقضاء المعاملة وقيل القول للبائع وبالاول القضاء كما قال

الناظم بذا قضي فان الاشارة بذا راجعة الى القول للمبتاع فان اقام كل واحد منهما بينة عمل ببينة البائع لتقدم تاريخها كما في الزرقاني وقيل بالعكس كما تقدم في تعارض البينات عند قول الناظم . وقدم التاريخ ترجيح قبل . لامع يد والعكس عن بعض نقل وقوله متى يقول اهملت متى هنا حملا على اذا كما في حديث عائشة رضي الله تعلى عنها وانه متى يقوم مقامك لا يسمع الناس على ما جاء في بعض الروايات وقوله نهج اليمين اي طريق اليمين معمول لسالك الـذي هو حال من مالك الامام لا مالك الذي هو البائع ووقف عليه بالسكون للوزن او على لغة ربيعة ثم انشأ يتكلم على الاختلاف في قبض الثمن او السلعة فقـــــال

(والقول قول مشتر بعد الحلف * في القبض فيما بيعه نقدا عرف)

(وهو كذا لبائع فيمـا عدا * مستصحب النقد ولو بعد مدى)

(كالدور والرقيـق والربـاع * مـا لم يجـاوز حـد الابتيـاع)

(والقبض للسلعة فيـه اختلفـا * جار كقبض حكمه قـد سلفـا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قبض الثمن فقال المشتري دفعت الثمن وقـال البائع لم يدفع لي شيئا فالحكم في ذلك الرجوع للعرف الجاري بين النـاس في ذلك المبيع فما جرت العادة بقبض ثمنه حين العقد كاللحم والفواكه والخضر وما اشبه ذلك فالقول قول المشتري انه دفع الثمن للبائع مع يمينه وله قلبهـا وسواء كان الاختـلاف بعد الافتراق او قبله كثر المبيع او قل ادعى الدفع قبل قبض المبيع او بعـده على القول المعتمد وما جرت العادة بانه يباع وقد يتاخر قبض ثمنه لاسباب كالدور والحيـوان وما اشبه ذلك فالقول قول البائع انه لم يقبض الثمن وسواء قام في الحين او بعد زمن وقوع البيع ما لم يجاوز في ذلك حد الابتياع الذي لا يمكن الصبر اليـه عادة بدون حد (فرع) اذا اشهد البائع بقبض الثمن ثم قام يطلبه وقـال انما اشهدت على نفسي

به ثقة مني بالمشتري فانه لا يصدق وانما له اليمين على المشتري ان قام بالقرب كالعشرة الايام على القول الذي به العمل كما تقدم في فصل الاختلاف في القبض من مسائل النكاح (واذا) اختلفا في قبض المبيع فقال المشتري لم اقبضه وقال البائع بل اقبضته اياه فالحكم في ذلك كحكم اختلافهما في قبض الثمن فان كان المبيع مما جرت العادة بتسليمه للمشتري عند قبض ثمنه فالقول للبائع بيمينه وان كان مما جرت العادة بتراخي قبضه فالقول للمشتري بيمينه ما لم يجاوز في ذلك حد الابتياع الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد كما مر وقد حد بعضهم ذلك بالعام والعامين وحدها بعضهم بعشرين سنة وضعف هذا القول (فرع) قال ابن سلمون في رسم بيع الارض والعقار ما نصه ومضى العمل بالزام البائع الانزال اذا طلب ذلك المبتاع فله ذلك اذا كان ما بينه وبين تمام العام فاذا انقضى العام لم يكن للمبتاع قيام وسقط عن البائع الطلب بذلك وكذلك ان اقر المبتاع بالملك للبائع فيلزمه التحديد ولا يلزمه الانزال قرب او بعد وكذلك ان انعقد في هذه الوثيقة انه عرف جميع ما ابتاعه وحدوده ونزل فيه وابرأ البائع من ذلك الانزال والتحديد اه ونظمه صاحب العمل المطلق قال شارحه قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وان سقط من وثيقة الابتياع ذكر الانزال فطلبه المبتاع بذلك لزمه ان ينزله في ذلك فان اختلفا اي في الحد فقال المبتاع من هنا الى هنا ابتعت منك وقال البائع بل من هنا الى خلاف ما قال المبتاع فان كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع بينهما تحالفا وتفاسخا البيع اذا عدمت البينة في ذلك وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الانزال وان كان في وثيقة الابتياع براءة الانزال كان القول قول البائع مع يمينه قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل اه فاذا اراد المشتري ان يحل في العقار الذي اشتراه بعد السنة وجده بيد الغير فان كان سكوته لعذر شرعي فان حكم الانزال لا يسقط عن المشتري كالشفعة وإلّا كانت الخصومة مع من بيده الحوز ولا يفيده عقد الشراء إلّا مع البائع لان الانسان قد يبيع ما لا يملك وتكون النازلة من باب الاستحقاق الاتي بيانه فموضعها هناك والله اعلم

فقول الناظم في القبض اي قبض الثمن وقوله وهو كذا لبائع الضمير راجع للقول والتقدير كما ان القول للمشتري في المبيع الذي عرف بيعه بالقبض كذلك القول للبائع في عدم قبض ثمن المبيع الذي لم يعرف بيعه بالقبض ولا باستصحاب تعجيل ثمنه عند قبض المبيع بل تارة يقبض ثمنه وتارة لا يقبض كما مر وقوله مدى اي ازمان جمع مدة وقوله والقبض مبتدا وجار خبره والقبض الذي سلف اي تقدم حكمه هو قبض الثمن ثم جعل يتكلم على اختلافهما في الصحة والفساد فقـــــــال

(والقول قول مدع للاصل * او صحة في كل فعل فعل)

(ما لم يكن هناك عرف جار * على خلاف ذاك ذو استقرار)

يعني ان المتخاصمين اذا ادعى احدهما البيع وانكره الاخر فالقول قول منكره بيمينه لانه الاصل او ادعى الغريم خلاصه من الدين الذي عليه وادعى رب الدين عدم الخلاص معه فيه فالقول قول رب الدين بيمينه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان او ادعى احدهما ان البيع وقع على شرط كذا وانكره الاخر فالقول لمن انكر وقوع الشرط وقد تقدم شيء من هذا عند قول الناظم

والمدعي عليه من قد عضدا * مقاله عرف او اصل شهدا
والمدعى عليه باليمين * في عجز مدع عن التبيين

او ادعى احدهما صحة العقد وادعى الاخر فساده لعدم توفر شروط صحته او لاشتماله على شرط من شروط الفساد المتقدمة كان لا يبيع مثلا فان القول لمدعي الصحة لانها الاصل في عقود المسلمين إلّا ان يكون في ذلك الشيء المدعى فيه عرف جار بين الناس قد ثبت واستقر على خلاف الاصل بان كان الغالب عليها الفساد كما هو موجود بكثرة في العقود اليوم بل منذ ازمان فان القول حينئذ لمدعي ما يقتضيه العرف في كل عقد عقد بيعا كان او غيره هذا كله اذا فات المبيع وإلّا فيتحالفان ويتفاسخان وقوله ذاك الاشارة راجعة الى المبيع وذاك الثاني اشارته راجعة الى الاصل او الصحة وقوله

ذو استقرار نعت ثان لعرف بعد نعته اولا بجار ثم اخذ يتكلم على اختلافهما في تابع المبيع فقـــــال

(وتابع المبيع كالسرج اختلاف * فيه يرد بيعه بعـد الحلف)

(وذاك ان لم يفت المبيع * ويبدأ اليمين من يبيع)

(وذا الذي قال به ابن القاسم * وان يفت فلاجتهاد الحاكم)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في تابع المبيع كالسرج والاكاف اي البردعة واللجام للدابة والثمرة المابورة وخلفة القصيل ونحو ذلك مما لا يتناوله المبيع إلّا بشرط كما مر فادعى المشتري ان البيع وقع على الدابة بسرجها ولجامها او باكافها او على الشجر بثمره الموجود فيه او على القصيل بخلفته وانكره البائع في ذلك فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويبدا البائع باليمين عند ابن القاسم كما سبق في الاختلاف في الثمن ويرد البيع من اصله وله قلب اليمين على المشتري هذا اذا لم يفت المبيع فان فات باحد المفوتات المتقدمة فان الحكم في ذلك يكون لاجتهاد الحاكم فيمن يشبه منهما فان ظهر له ان الشبه للمشتري عمل على قوله مع اليمين وسواء اشبه البائع ايضا ام لا وان ظهر له ان الشبه للبائع قضى له بيمينه فان لم يشبها معا تحالفا ويبدا المشتري كما مر ومضى بالقيمة ثم ذكر مسئلتين من المسائل التي يكون القول فيها لمدعي الاصل فاشار الى الاولى منهما بقـــــوله

(وبيع من رشد كالدار ادعى * بانه في سفه قد وقعا)

(للمشتري القول به مع قسم * وعكس هذا لابن سحنون نمي)

يعني ان من باع دارا لرجل مثلا ثم قام عليه بدعوى ان البيع الذي صدر منه كان في حال سفهه قبل الترشيد الذي هو متصف به الان وانه يريد ابطال البيع ورد المبيع الى يده واجابه المشتري بانه ما اشتراه منه إلّا بعد الترشيد وخروجه من

الولاية عليه وليس للشراء حجة مؤرخة تدل على تقدمه على تاريخ الترشيد او تاخره فعلى البائع البينة انه باع ذلك قبل رشده لانه مدع فان لم تكن له بينة فعلى المشتري اليمين انه باع وهو رشيد فان نكل حلف البائع واخذ المبيع بعد رد الثمن ان صرفه في الشيء الذي لا بد له منه شرعا فان نكل عن اليمين بقي المبيع بيد المشتري . وقال محمد ابن سحنون القول للبائع انه وقع منه البيع في حال السفه وعليه فالبينة على المشتري انه باع وهو رشيد والذي صدر به الناظم هو المعتمد لان الاصل في العقود اللزوم والبائع يدعي عدمه فلهذا كان مطلوبا بالبينة لان دعواه على خلاف الاصل والمشتري مطلوب باليمين لانه جاء على الاصل وليست هذه المسئلة كالتي بعدها من مسائل الصحة والفساد كما شرحه به بعض شراحه بل هما من مسائل اللزوم وعدم اللزوم لان بيع المميز والسفيه صحيح لاكنه غير لازم كما تقدم وقوله به الضمير للبيع والباء بمعنى في وقوله نمي اي نسب واشار الى الثانية بقوله

(ومن يكن بمال غيره اشترى * والمشترى له للامر أنكرا)

(وحاف الامر فالمأمور * منه ارتجاع ماله ماثور)

(وماله شيء على من باعا * ما لم يكن قد صدق المبتاعا)

(وقيل بل يكون ذا تخير * في اخذه من بائع او مشتر)

(والبيع في القولين لن ينتقضا * والمشتري له المبيع مقتضى)

يعني ان من اشترى شيئا بمال غيره وادعى ان ربه امره بالشراء وانكره رب المال وقال ما امرته بشرائه فرب المال مدعى عليه لانه متمسك بالاصل وهو عدم الاذن والمشتري الذي هو مامور بدعواه مدع فعليه البينة فان لم تكن له بينة في ذلك حلف الامر ادعاءً انه لم يامره بالشراء واخذ ماله من المشتري المدعي انه مامور وليس لرب المال رجوع على البائع بالمال على القول المروي عن اصبغ إلّا ان يكون البائع صدق

المشتري في قوله ان رب المال امره بالشراء فانه يرتجع منه ماله لزوما هذا هو القول المشهور وقيل ان رب المال مخير في اخذ ماله ممن شاء منهما سواء صدق البائع المشتري او لم يصدقه فان اخذه من المشتري فلا كلام لان ما اشتراه يكون له وان اخذه من البائع رجع به على المشتري وعلى كل من القولين فان البيع لازم لا ينتقض بحال لصحته ولزومه وحينئذ فيكون المبيع للمشتري مقتضى اي مقبوضا (ومفهوم) قوله والمشترى بفتح الراء له اي رب المال للامر انكرا انه اذا لم ينكر الامر فانه يكون له وهو كذلك وقوله منه ضميره يعود على المامور وارتجاع مضاف وماله مضاف اليه وماثور اي مروي نعة لارتجاع كذا قال بعضهم والاحسن ان يكون فالمامور مبتدا اول وارتجاع مبتدا ثان وماثور خبر المبتدا الثاني وهو وخبره خبر عن المبتدا الاول والرابط بين المبتدا والخبر الضمير المجرور بمن وضمير ماله بكسر اللام للامر وضمير ماله بفتح اللام الجارة يعود على رب المال الامر واسم يكن الاولى للبائع واسم يكن الثانية لرب المال وضمير اخذه للثمن والف انكرا وباعا للاطلاق ولا للامر زائدة ثم قـــــال

فصل في حكم البيع على الغائب

وأما ما ذكره معه من الطلاق والعتق فهو استطراد لمناسبة وجود التفويت في كل (واعلم) ان الخصم اذا حضر وحده لدى القاضي فلا يخلو حال المطلوب اما ان يكون تحت حكم القاضي الذي رفع امره اليه او يكون خارجا عن حكمه فان كان تحت ولايته فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون حاضرا معه في البلد فهذا يوجه القاضي اليه عونا يجلبه واما ان يكون خارجا عن البلد قريبا منه مع امن الطريق فهذا يكتب القاضي اليه مراسلة بالامر بالحضور لانه في حكم الحاضر واما ان يكون بعيدا عن البلد بعدا حسيا من جهة المسافة او معنويا من جهة الخوف فالحكم في هذا ان يكتب القاضي لنائبه او لامثل القوم بان يفعل ما يجب فعله من النظر في حال الخصمين او يوجه النازلة الى محل الحكم كما هو معلوم عندنا بالقطر التونسي ادام

الله عمرانه وشيد اركانه بالعلم والعلماء بجاه سيد الانبياء كما تقدم في فصل رفع المدعى عليه وهو قول الناظم

ومن على يسير الاميال يحل * فالكتب كاف فيه مع امن السبل

ومع بعد او مخافة كتب * لامثل القوم ان افعل ما يجب

اما باصلاح او الاغرام * او ازعج المطلوب للخصام

وان كان خارجا عن ولايته فله حالتان اما ان تكون غيبته عارضة لتجارة ونحوها وهذا هو المراد بالغائب هنا واما ان تكون غيبته اصلية بان كان المحل الذي هو فيه وطنه فهذا يكون التحاكم معه في بلده كما تقدم هذا كله اذا اريد الخصام معه واما اذا اريد الحكم عليه وهو المراد هنا فله ثلاث حالات ايضا قريب غير القرب المتقدم ومتوسط وبعيد ثم شرع في بيانها فقال

(لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب)

(فمن على ثلاثة الايام * ونحوها يدعى الى الاحكام)

(ويعذر الحاكم في وصوله * بنفسه للحكم او وكيله)

(فإن تمادى والمغيب حاله * بيع بإطلاق عليه ماله)

(بعد ثبوت الموجبات الاول * كالدين والغيبة والتمول)

(وما من الدين عليه قضيا * وكالطلاق والعتاق امضيا)

(وماله لحجة ارجاء * في شأن ما جرى به القضاء)

(إلّا مع اعتقاله من عذر * مثل العدو وارتجاج البحر)

الابيات الثمانية يعني ان الغائب الذي يريد القاضي الحكم عليه بطلب خصمه على مذهب مالك رضي الله تعلى عنه على ثلاثة اقسام كما قال ابن رشد لانه لا يخلو إما

ان يكون قريبا كالثلاثة الايام مع أمن الطريق واما ان يكون بعيدا بعدا متوسطا كالعشرة الايام وإما ان يكون بعيدا جدا كافريقية من المدينة او مصر فأشار الناظم الى القسم الاول بقوله فمن على ثلاثة الايام الخ فهذا يعذر اليه بالكتب بأن يحضر مع خصمه للمحاكمة اما بنفسه او يوكل فإن امتنع من الحضور حكم عليه في الدين ويباع عليه ماله من اصل وغيره بالمنادات كما تقدم في الاجال وهو قوله وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه الى شهرين وكذا في استحقاق الاصول والعروض والحيوان ونحوها والطلاق والعتاق وغير ذلك هذا معنى قوله مطلقا وذلك بعد اثبات الموجبات الاول التي يبني عليها القاضي حكمه فلهذا قيل فيها الاول فلا يباع ماله حتى يثبت الدين وغيبة المدين وامتناعه من الحضور وتسمية الشهود وملكه للمبيع واستمرار الملك وحيازة الشهود له وان يكون اولى بالبيع من غيره او ءاخر ما يباع عليه والاعذار اليه بالامهال بقدر ما يراه الموجب لتنفيذ الحكم عليه وكذا يحكم عليه بطلاق زوجته بعد ثبوت الزوجية واستمرارها وثبوت الشرط ان كان الطلاق به او ثبوت الاعسار بالنفقة ان كان الطلاق به وغير ذلك مما تقدم في بابه وكذا يحكم عليه بعتق عبده بعد ثبوت الموجبات والاعذار كما تقدم ويمين القضاء على من ثبت له الحق وقد تقدم الكلام عليها عند قول الناظم

وللتي بها القضا وجوب * في حق من يعدم لو يغيب

ولا ترجى له حجة في جميع ما ذكر إلّا لعذر بان كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة او كان البحر لا يمكن الركوب فيه لكثرة الرياح فهذا يحكم عليه وترجى حجته كما قال ابن رشد هذا كله جار على اعمال المتقدمين وأشار الى القسم الثاني بقوله

(والحكم مثل الحالة المقررة * فيمن على مسافة كالعشرة)

(وفي استحقاق اصل اعملا * والخلف في التفليس مع علم الملا)

(وذا له الحجة ترجى والذي * بيع عليه ماله من منقذ)

(ويقتضي بموجب الرجوع * من الغريم ثمن المبيع)

يعني أن من كانت غيبته متوسطة بين القرب والبعد وهو ما كان على العشرة الايام ونحوها فإن حكمه حكم ما تقرر في قريب الغيبة في كونه يحكم عليه في كل شيء ما عدا الاستحقاق في الاصول فانه لا يحكم عليه به في غيبته وهل يفلس الغائب اذا كان معلوم الملا او لا يفلس وبه العمل خلاف واما مجهول الحال فانه يفلس اتفاقا واذا فلس حلت عليه ديونه كلها ومن وجد عنده سلعة بعينها اخذها او حاصص بثمنها الغرماء ويكون المدين الغائب الغيبة المتوسطة بعد الحكم عليه باقيا على حجته بخلاف قريب الغيبة الذي لم يكن عنده عذر كما مر فان قدم وأثبت البراءة من الدين فانه يرجع فيه على الغريم الذي هو رب الدين بثمن المبيع وليس له نقض البيع وقوله اعملا مبني للنائب والفه للاطلاق وضميره نائب فاعل يعود على الحكم والاشارة بذا الى الغائب غيبة متوسطة وقوله ما له من منقذ ما نافية وله جار ومجرور متعلق بمحذوف خبرها مقدم ومن حرف جر زائد ومنقذ بالقاف اسمها مؤخر وفاعل يقتضي ضمير الغائب وباء بموجب سببية تتعلق بيقتضي وموجب الرجوع هو البراءة من الدين ومن الغريم اي رب الدين متعلق بيقتضي ايضا وثمن المبيع مفعول به وأشار الى القسم الثالث بقوله

(وغائب من مثل قطر المغرب * لمثل مكة ومثل يثرب)

(ما الحكم في شيء عليه يمتنع * وهو على حجته لم تنقطع)

(والحكم ماض ابدا لا ينقض * وما به افيت لا ينتقض)

(لاكن مع براءة يقضى له * بأخذه من الغريم ماله)

يعني ان من كان منقطع الغيبة على مسافة بعيدة جدا مثل المدينة المنورة المسماة بيثرب او مصر من المغرب او تونس من الاندلس ونحو ذلك فانه يحكم عليه في كل شيء

من الديون والاستحقاق في الاصول وغيرها وترجى له الحجة فاذا قدم وأثبت براءته مما وقع الحكم عليه به فان بيع عليه شيء من ماله ثبت البيع ويرجع على غريمه الذي هو رب الدين بما قبضه من الثمن هذا وقد تقدم الكلام اوائل البيوع على عيوب الرقيق والحيوان ثم ذكر هنا عيوب الاصول والعروض فقـــال

فصل في العيوب

اعلم ان العيب الذي يوجد في الاصول لا يخلو من ثلاثة اوجه اما يسير جدا واما متوسط واما كثير جدا متفاحش وقد أشار الناظم الى الاول منها بقـوله

(وما من الاصول بيع وظهر * للمشتري عيب به كان استتر)

(فان يكن ليس له تأثير * في ثمـن فخطبـه يسير)

(وما لمن صار له المبيع * رد ولا بقيمـة رجـوع)

يعني ان من اشترى دارا مثلا فوجد بها عيبا يسيرا كان مستترا على المشتـري وقت التقليب كهدم الشرافات فان البيع ثابت لا يرد بحال ولا يرجع المشتري بقيمته على البائع لان خطبه وامره يسير لا يعتبر لانه لا يؤثر في الثمن شيئا ان اطلع عليه قبل العقد واشار الى الوجه الثاني بقـــــوله

(وان يكن ينقص بعض الثمن * كالعيب عن صدع جدار بين)

(فالمشتري له الرجوع هاهنا * بقيمـة العيب اذا تعينـا)

يعني ان من اشترى ربعا فوجد به صدعا ونحوه في حائط لم يطلع عليه ولم تبلـغ قيمته قدر ثلث الثمن كما ياتي فان البيع لا ينقض وانما يرجع المشتري على البـائع بقيمته فان قال له البائع اردد علي ملكي وخذ مالك او امسك ولا شيء لك لم يكـن له ذلك على القول المشهور ومقابله ان البائع لا يجبر على رد قيمة العيب وهو بالخيار

ان شاء رد القيمة وان شاء قال للمشتري اصرف علي المبيع وخذ جميع ثمنك إلّا ان يفوت المبيع فيتعين الارش قال المازري وهو مقتضى القياس قال الشيخ ميارة وهو الذي جرى به العمل عندنا بفاس والضمير في يكن وينقص بفتح اوله وضم ثالثه يعود على العيب وبعض الثمن بالنصب معمول لينقص واشار الى الثالث بقوله

(وان يكن لنقص ثلثه اقتضى * فما علا فالرد حتم بالقضا)

يعني ان من اشترى حانوتا مثلا فوجد به عيبا خطيرا يخاف على المحل السقوط منه او كان العيب واجهة دار اذا كان المبيع دارا تبلغ قيمته ثلث الثمن فاكثر فهذا يثبت للمشتري الرد به ويرجع بجميع ثمنه على البائع فان كان الثمن عينا رجع بمثله وان كان عرضا رجع في عينه ان كان قائما وان فات بحوالة سوق رجع بقيمته وان كان مما يكال او يوزن رجع في عينه فان تغير سوقه او استهلك رجع بمثله كما يرجع على البائع بما دفعه لكمكاس اذا كان مدلسا ولا يرجع البائع على السمسار كما يأتي إلّا اذا كان مثله في العلم فيرجع البائع به عليه كما في لب اللباب ثم قال

(وكل عيب ينقص الاثمانا * في غيرها رد به ما كانا)
(وبعضهم بالاصل عرضا الحقا * في أخذ قيمة على ما سبقا)

يعني ان من اشترى اي شيء كان من غير الاصول فوجد به عيبا يحط من ثمن المبيع فله الرد به مطلقا سواء نقصت قيمته عن عشر الثمن او زادت عليه هذا معنى قوله رد به ما كانا اي قليلا كان او كثيرا بشرط كون العيب مما يخفى عند التقليب ويقوم بالفور كما ياتي قريبا هذا هو المشهور وبعضهم ألحق العرض بالاصل في اخذ قيمة العيب ان كان متوسطا وفي الرد به ان كان قدر الثلث فاكثر على نحو ما سبق وقوله عرضا مفعول مقدم بالحقا وفاعل الحقا ضمير يعود على بعضهم وبالاصل متعلق به والفه للاطلاق كالف كانا وسبقا (ولما) كان الاختلاف بين المتبايعين تارة يكون في وجود العيب وعدم وجوده وتارة يكون في قدمه وحدوثه وقلته وكثرته وان ذلك

يقتضي طلب الحجة من مدعيه على منكره فان لم يجدها فيرجع الى اخبار من له النظر والمعرفة بالعيوب من الامناء العارفين اشار اليه الناظم بقوله

(ثم العيوب كلها لا تعتبر * إلّا بقول من له بها بصر)

يعني ان المبتاع اذا قام على البائع بعيب وجده في المبيع وادعى البائع انه لا عيب فيه وقت البيع وانه حدث عنده او وافقه على وجود العيب غير انه خالفه في الكثرة فان الحاكم يكلف المبتاع بثبوت ما ادعاه حيث اراد الرد بالكثير او أخذ الارش في المتوسط فاذا طلب اثباته بمن له النظر اجيب الى مطلبه ويعين له القاضي اعرف الناس من العدول ان كانوا وإلّا فمن غيرهم وان مشركين كما مر عند قوله

ويثبت العيوب اهل المعرفه * بها ولا ينظر فيهم لصفه

فان اخبروه بما ينتفع به المبتاع وطلب البائع الاعذار فيهم بمن هو اتقى واعرف مكنه القاضي من ذلك واجله كما مر في الاجال فان عجز عن الطعن فيهم حكم عليه بعد الاعذار اليه بابقيت لك حجة (تنبيه) قد تقدم الكلام على المبتاع وهو ان كان غير عارف بالعيوب فانه يرجع بالعيب ظاهرا كان او خفيا وان كان عارفا بها فلا رجوع له بالعيب الظاهر اتفاقا وفي رجوعه بالعيب الخفي خلاف ثم شرع يتكلم على بعض موانع الرد بالعيب وهي اما قول كان يطلع المبتاع عليه ويقول رضيت به او سكوت او فعل واليهما اشار الناظم بقوله

(والمشتري الشيء وبعد يطلع * فيه على عيب قيامه منع)

(إلّا على الفور ومهما استعملا * بعد اطلاعه المعيب بطلا)

(كاللبس والركوب والبناء * والهدم والجماع للاماء)

يعني ان من اشترى شيئا فاطلع فيه على عيب قديم يوجب الرد او الارش فان قيامه على البائع به ممنوع لا تسمع دعواه عليه فيه إلّا اذا قام بالفور كاليومين والثلاثة ان

كان سكوته بعد الاطلاع عليه لعذر خوف كما مر فله القيام وكذا لا قيام له اذا استعمل المعيب استعمالا لا يدل على رضاه به كلبس الثوب او عرضه للبيع وكذا ركوب الدابة في الحضر اختيارا لا في سفر او عمل بها ما يحسن هيأتها ومما يدل على الرضى الهدم والبناء وجماع الجارية ونحو ذلك وحينئذ فلا شيء له من ارش ولا من غيره وفي نوازل العيوب من البرزلي سئل هاشم بن احمد عمن ابتاع املاكا على الحرية من رجل ثم طولب بعشور فقام على البائع بذلك فانكر البيع فاثبته المشتري وان على الاملاك عشورا قديمة فاعذر للبائع فلم يكن له مدفع إلّا انه اثبت ان المشتري أعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فاجاب بانه اذا اثبت المشتري العيب والبيع ولم يكن للبائع مدفع إلّا ما ذكر بعد انكاره البيع فانه تناقض منه لانه كذب بينته حين انكاره البيع وأرى ان يقضي عليه ولا تسمع له حجة بعد هذا وبه قال جميعهم اه وقد تقدمت الاشارة الى هذا عند قول الناظم ومنكر للخصم ما ادعاه البيتين وقوله المعيب معمول لاستعملا والفه للاطلاق كالف بطلا وقوله

(وكامن يبدو مع التغيير * كالسوس لا يرد في المأثور)

يعني ان من اشترى شيئا فوجد به عيبا لا يظهر إلّا بتغيير ذاته كسوس الخشب ومرارة الفقوس والبطيخ وفساد داخل الجوز ونحوه فليس للمشتري ان يرد به في القول المروي في المذهب إلّا اذا ثبت ان البائع يعلم ذلك وكتمه فله الرد حينئذ وله تحليفه ان اتهمه بالعلم وكذا اذا باع زريعة للزراع يعلمها لا تنبت فلمن اشتراها منه الرجوع عليه بثمنها لتدليسه فان كانت قائمة ردها عليه بعينها وان زرعها والحالة ما ذكر فلا شيء على المشتري ومن اشترى رحى فوجدها متربة فانه يردها مطلقا علم بها البائع او لم يعلم لانها لا ينتفع بها ثم قال

(والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور)

يعني ان من اشترى دارا او سريرا فوجد بما ذكر بقا كثيرا فله الرد به لانه من

العيوب التي توجب رد المبيع على القول المشهور وبه القضاء وكذا من اشترى ثوبا فوجد به قملا او صيبانا كثيرا فله الرد به لانه عيب يحط من الثمن ثم قال

(واجرة السمسار تسترد * حيث يكون للمبيع رد)

يعني ان من اشترى ملكا ثم رده على بائعه بحكم حاكم بعيب او فساد ونحوهما وكان البائع قد دفع للدلال جعلا الذي عبر عنه الناظم بالاجرة فان البائع له ان يرد الجعل الذي دفعه للدلال اذا كان غير مدلس اما اذا كان مدلسا فلا رد لانه ادخل السمسار في التعب وهو ظالم في تدليسه كما اذا كان الرد بدون حكم حاكم فلا رد له لانه كالاقالة كما في ابن رحال واما الاجارة فانها لا ترد مطلقا والفرق بينهما ان الاجارة في مثل هذا عبارة عن العوض الذي يعطى للدلال على المنادات مدة معلومة سواء بيع ذلك الشيء ام لا واما الجعل فهو عبارة عن العوض المعلق على البيع فان لم يحصل بيع فلا شيء له كما هو معلوم وحيث وقع رد المبيع اوجب فكأنه لم يحصل بيع البتة فلهذا كان للبائع استرجاعه اذا دلس ولم يعلم بتدليسه لانه اتعبه والله اعلم قال

(وحيثما عين قاض شهدا * للعيب فالاعذار فيهم عهدا)

يعني ان القاضي اذا عين شهودا من اهل المعرفة ليخبروه بحال المبيع الذي وقع النزاع فيه بين المتداعيين فاذا اخبروه بشيء وكتبه فانه يمكن من اراد الطعن فيهم بالاعذار من جهة المعرفة كما مر او بكثرة الكذب لا من جهة العدالة كما تقدم فان اتى من طلب الاعذار فيهم بمن هو اعلم واتقى منهم واخبره بنقيض ما اخبره به الاخرون فانه يسمع منه ما اتى به مما ينفعه وإلَّا حكم عليه بعد اتمام موجبات الحكم وقول الناظم عهدا اي علم جوازه من الايمة ثم قال

﴿ فصل في الغبن ﴾

بفتح الغين وسكون الباء وهو في اللغة من غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب

مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره قاله صاحب المصباح ، وفي الاصطلاح هو عبارة عن بيع شيء معلوم ذاتا وصفة باقل من قيمته بكثير فيغبن البائع او شراؤه باكثر من قيمته بكثير لغير حاجة عرضت فيغبن المشتري وفي جواز القيام به وعدم الجواز قولان احدهما يجوز القيام به لاكن بشروط ثلاثة واليه ذهب الناظم رحمه الله تعلى فقـــــال

(ومن بغبن في مبيع قاما * فشرطه ان لا يجوز العاما)

(وان يكون جاهلا بما صنع * والغبن في الثلث فما زاد وقع)

(وعند ذا يفسخ في الاحكام * وليس للعارف من قيام)

يعني انه يجوز للمغبون القيام بالغبن بائعا كان او مشتريا اذا لم يمض عليه عـام بعد البيع او الشراء وان يكون المغبون منهما جاهلا بالقيم والاثمان وان يكون الغبن ثلثا فاكثر فاذا اجتمعت هذه الشروط المذكورة فسخ العقد لا لكونه فاسدا بل هو عقـد صحيـح لاكنه غير لازم من جهة النقص فلهذا يجوز لكل واحد منهما الرضى بعد الاطلاع وكذا اذا فات ببيع ونحوه مضى بالثمن لا بالقيمة والقول الثاني عدم جواز القيام بالغبن وهو المشهور وبه العمل الى الان وهذا الخلاف انما هو في حق الرشيد اذا باع ماله واشترى لنفسه واما الوكيل اوالوصي اذا باع او اشترى لموكله او لمحجوره بما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث فانه يرد اتفاقا لان كل واحد منهما معزول عن المصلحة المرجوحة وكذلك يرد البيع اذا كان المعقود عليه مجهولا لم تعلم حقيقته لا بالمشاهدة ولا بالصفة لفساده كما تقدم في شروط البيع وقول الناظم في الثلث بسكون اللام وقوله وليس للعارف من قيـام تصريح بفهوم قوله وان يكون جاهلا بما صنـع للتوكيد ثم قـــــال

فصل في الشفعة

(اعلم) رزقني الله واياك التوفيق والهداية الى احسن طريق ان ابحاث الشفعة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اركانها (والثالث) في اسبابها وشروطها وموانعها (والرابع) في حكمها (والخامس) في حكمتها (والسادس) في اصل مشروعيتها (فاما) معنى الشفعة في اللغة هو قول صاحب المصباح شفعت الشيء شفعا من باب نفع ضممته الى الفرد وشفعت الركعة جعلتها اثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثل غرفة لان صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم من ثبتت له شفعة فاخر الطلب بغير عذر بطلت شفعته ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية للتملك ولا يعرف لها فعل اه . ونقل ابن ناجي الشفعة بسكون الفاء وضمها . وقال ابن رشد الاصل في تسمية اخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به شفعة هو ان الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطا او منزلا او شقصا من حائط او منزل اتاه المجاور او الشريك فيشفع اليه في ان يوليه اياه ليحصل له الملك او يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الاخذ شفيعا والماخوذ منه مشفوعا عليه اه فتكون ماخوذة من الشفاعة كذا قال بعضهم (وفي) حاشية قنون على الزرقاني قيل من الشفع بمعنى الزيادة لانه يزيد مال شريكه لماله ومنه قول الله تعلى من يشفع شفاعة حسنة اي يزد عملا صالحا لعمله كذا في بعض التفاسير اه (واما) معناها في الاصطلاح فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمنه اه اي للشريك اخذ مبيع شريكه من المشتري بثمنه الذي وقع البيع به او تركة له بسبب الاستحقاق الذي ثبت له بالبيع هذا هو المراد بالاستحقاق هنا لا الاستحقاق الاتي في بابه وعرفها الشيخ خليل بقوله الشفعة اخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا

بمعاوضة عقارا بمثل الثمن او قيمته او قيمة الشقص اهـ . واما اركانها فخمسة المأخوذ منه والاخذ والمأخوذ والمأخوذ به والصيغة (فاما) المأخوذ منه فهو الشريك الذي تجدد ملكه بالشروط الاتية لا المجاور خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه وعن سائر الايمة واما الاخذ فلا يتوجه له أخذ المبيع بالشفعة كما في ابن راشد إلَّا عند وجود المقتضى وهو وجود الشرط والسبب وانتفاء المانع (والسبب نفس) البيع ويشترط في كونه سببا خمسة شروط ان يكون الشفيع مالكا للرقبة وان يخرجه البائع عن ملكه بمعاوضة من بيع ونحوه وان يكون البيع صحيحا اذ لا شفعة في الفاسد إلَّا بعد الفوات وان يكون لازما فلا شفعة في الخيار إلَّا بعد لزومه وان يكون الملك سابقا على البيع فلو اشترى رجلان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الاخر . واما الشروط فأربعة (الاول) ان يشفع ليملك لا ليبيع (الثاني) بقاء الحصة التي يستشفع بها (الثالث) معرفة الثمن (الرابع) ان يكون البيع ثابتا (فرع) لو باع عامل المغارسة نصيبه بعد تمام العمل المشترط بينه وبين مالك الارض فلرب الارض اخذه بالشفعة ولو باعه قبل تمام العمل فلرب الارض ان يرده اليه بالشفعة لان العامل له ان يبيع قبل ذلك على طريقة ابن رشد المعمول بها وستأتي في فصل الاغتراس (واما) المانع فهو التصريح بالاسقاط او ما يقوم مقامه كما ياتي (واما) المأخوذ فهو العقار وما الحق به كما سيذكره في النظم (واما) المأخوذ به فهو ما دفعه المشتري للبائع او لغيره كاجر كاتب الوثيقة وثمن الرق وغيرهما من المصاريف الاتي ذكرها في ءاخر بيت من الفصل ثم ان المدفوع لا يخلو اما ان يكون مثليا او مقوما او غيرهما فان كان مثليا كالدراهم والحبوب فعلى الشفيع مثله للمشتري نقدا ان كان البيع نقدا او الى اجل ان كان البيع الى اجل بشروطه الاتية ءاخر الفصل وبرهنه وضامنه ان كان كذلك وان كان مقوما كالاصول والعروض فعليه قيمة ذلك الاصل او العرض للمشتري يوم البيع كما يدفع للمشتري قيمة ما احدثه من حفر بئر وغرس وبناء قائما لا منقوضا وان كان غير مثلي ولا مقوم

كالشقص الدفوع للزوجة مهرا او للزوج خلعا او صلحا عن دم عمدا فالشفعة تكون بقيمة الشقص المدفوع لما ذكر لان النكاح والخلع ودم العمد لا ثمن لهـا معلوم كما ياتي في كلام الناظم . وفي الحطاب من نكح على تفويض فدفع لزوجته شقصا قبل بنائه شفع فيه بقيمته فـان دفعه بعد بنـائه شفع فيه بمهر المثـل اتفاقا فيهما والشقص بكسر الشين المعجمة هو النصيب اهـ (واما) الصيغة فهو كل ما يدل على الاخذ بالشفعة كالبيع . ويملك الشفيع الشقص باحد امور ثلاثة اما بحكم واما بدفـع الثمن وان لم يرض به المشتري واما بالاشهـاد بمحضر المشتري على القول الراجح كما لابن عبد السلام بناء على انها بيع وهو المشهور لا انها استحقاق فقط حتى لا يشترط حضوره كما لابن عرفه (وامـا) خفية فانه باق على شفعته ويسكت حتى يجاوز الامد المسقط للشفعة في حق الحاضر ثم يقوم بطلبهـا فلا ينفعه ذلك كما في الزرقـاني وغيره وانما لا ينفعه اذا كان لغير عذر وامـا اذا كان لعذر فان شفعته لا تسقط كما ياتي (وامـا) حكمها فبالنسبة للشفيـع الجواز على الاصـل وبالنسبة للمشتري وجوب التسليم عند وجود السبب والشرط وانتفاء المانع كما في لب اللباب (واما) الحكمة فيها من الشارع فلدفع ضرر الشركة التي لا تخلو من نزاع وضياع المال المشترك غالبا (واما) الاصل في مشروعيتها فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحـدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولذا قـال في التوضيح لا خلاف بين الايمة في وجوب الشفعة والى هذا الاصل اشار الناظم بقـــوله

(وفي الاصول شفعة مما شرع * في ذي الشياع وبحد تمتنـع)

(ومثل بئر وكفحل النخل * تدخـل فيها تبعا للاصـل)

(والماء تابع لها فيه احكم * ووحده ان ارضه لم تقسم)

يعني ان الشفعة انما شرعت في الاصول كما مر في الحديث والاصول هي الارض وما اتصل بها من بناء وشجر ونحوها اذا كانت باقية على الاشاعة بين الشركاء فاذا قسمت

ووضعت الحدود وجعل لكل قسم منها طريق ثم باع احدهم ما خرج له بالقسمة فان الشفعة تمتنع لمن كان شريكه لانه صار جارا والجار لا شفعة له وسياتي ايضا هذا حكم العقار الذي ينقسم وليس تابعا في الانتفاع به لغيره كالدور والارضين والاشجار (واما) ما كان تابعا لغيره وملازما له بحيث لا ينقل عنه كالبئر وفحل النخل والماء فان الشفعة تجب فيه ما دام اصله على الشياع وبيع معه كما تجب اذا بيع التابع وحده والمتبوع باق على حاله لم ينقسم واما ان قسم المتبوع وهو الارض ونحوها وبقي التابع لها مشاعا فباع احد الشركاء نصيبه منه فلا شفعة فيه فهذه ثلاثة اوجه تجب الشفعة في الاولين منها دون الثالث على خلاف فيه ياتي بيانه. وقوله فيها الضمير يعود على المذكورات وضمير لها للاصول وضمير فيه ووحده وارضه يعود على الماء. وبعبارة اخرى احكم بالشفعة في الماء اذا بيع مع متبوعه او بيع التابع وحده وسواء كان ماء او غيره حيث لم يقسم متبوعه فان قسم المتبوع وبقي التابع على الشياع فلا شفعة (فرع) لو اشترك جماعة في انزال ارض محبسة وبنوا فيها دارا مثلا فاذا باع احدهم حصته في البناء فلشريكه الاخذ بالشفعة اه من فتاوي عليش نقلا عن حواشي الامير (قلت) ووقع الحكم بها في تونس (فرع) قال مالك في المدونة ان حبس احد الشريكين حظه في دار على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه اخذه بالشفعة إلّا ان ياخذ المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الاول اه مواق (فرع) لو اعمر انسان انسانا جزأ مشاعا من دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بكسر الميم ان ياخذ بالشفعة لان الحصة ترجع اليه بعد موت المعمر بفتح الميم قاله ابن الحاجب قال الناظم

(والفرن والحمام والرحى القضا ☆ بالاخذ بالشفعة فيها قد مضى)

يعني انه اختلف في الاصول التي لا تراد إلّا للاستغلال ولا تقبل القسمة كالفرن والحمام والدار الصغيرة والحانوت وفحل النخل وما اشبه ذلك مما لا ينقسم إلّا على ضرر فالمشهور

عدم الشفعة فيه والذي مضى به الحكم والقضاء من الخلاف وجوبها كما قال الناظم وقوله

(وفي الثمار شفعة ان تنقسم * وذا ان المشهور في ذاك التزم)
(ومثله مشترك من الثمر * لليبس ان بدو الصلاح قد ظهر)

معناه ان الثمرة اذا بيعت مع اصولها وكانت مؤبرة سواء بدا صلاحها ام لا فان الشفعة واجبة فيها ان كانت اصولها قابلة للقسمة على شرط ابن القاسم الذي هو المشهور المقابل للقول المتقدم الذي به القضاء وتكون الشفعة فيها بطريق التبع للاصل اما ان لم تكن مؤبرة عند بيعها مع اصلها فان الشفيع ياخذها بطريق الاستحقاق لا بطريق الشفعة كما في المقدمات وكذا تجب الشفعة فيها اذا بيعت مفردة بعد بدو صلاحها سواء كان اصلها قابلا للقسمة ام لا وسواء كان الشركاء يملكون الاصل ام لا كاصحاب الحبس والمساقاة ما لم تبلغ منتهاها سواء يبست بالفعل ام لا فاذا بلغت منتهاها وهي بيد المشتري فلا شفعة فيها في الصورتين لاكن يحط عن الشفيع في الصورة الاولى ما ينوب الثمرة من الثمن ان ازهت او ابرت يوم البيع لان لها حصة من الثمن وياخذ الاصل بما ينوبه وان اشترى اصلها وليس عليها ثمر او عليها ثمر لم يؤبر فلشفيع اخذها مع الاصل ايضا ما لم تيبس وحيث اخذها رجع المشتري على الشفيع بالمؤنة من علاج وتابير وسقي ونحو ذلك ان لبرت او ازهت واما قبل ذلك فلا رجوع له بالنفقة لانه لم ينشا عن عمله شيء كذا في البناني (قال) الزرقاني والقول له فيما انفق ان لم يتبين كذبه ، وقوله ان تنقسم فان بكسر الهمزة شرطية وفي تنقسم ضمير يعود على الاصول وذا اشارة الى اشتراط القسم في الاشجار التي هي فيه ، وقوله ان الشهور في ذاك التزم اي ان روعي القول المشهور في اشتراط القسم في اشجارها وان لم يراع المشهور فقولان احدهما لا شفعة فيها مطلقا والثاني لا شفعة فيها ان لم يكن الاصل بينهما اما ان كان الاصل بينهما ففيها الشفعة سواء كان الاصل قابلا للقسم

ام لا فيكون موافقا لما به القضاء من عدم اشراط قبول قسم الاصول كما تقدم . وقوله بدو بضم اوله وسكون ثانيه فاعل بفعل محذوف يفسره الفعل المذكور تقديره ظهر قال الناظم رحمه الله تعلى

(ولم تبح للجار عند الاكثر * وفي طريق منعت واندر)

(والحيوان كله والبئر * وجملة العروض في المشهور)

(وفي الزروع والبقول والخضر * وفي مغيب في الارض كالجزر)

(ونخلة حيث تكون واحدة * وشبهها وفي البيوع الفاسدة)

(ما لم تصحح فبقيمة تجب * كذاك ذو التعويض ذا فيه يجب)

(والخلف في صنف المقاثئي اشتهر * والاخذ بالشفعة فيه المعتبر)

الابيات الستة يعني ان الجار لا شفعة له فيما باعه جاره عند اكثر العلماء كمالك والشافعي وغيرهما خلافا لابي حنيفة كعلو على سفل فانه لا شفعة لصاحب العلو في السفل اذا بيع ولا شفعة لصاحب السفل في بيع العلو لانهما جاران وانه لا شفعة في الطريق التي يمر عليها الشركاء المختصين بها لدورهم او ارض بينهم قسمت وصار يمر لملكه من جهة اخرى ثم باع نصيبه من الطريق وانه لا شفعة في الاندر بفتح الهمزة وفتح الدال وهو موضع يجمع فيه الزرع يكون بين جماعة . وانه لا شفعة في الحيوان كله (ولا) في البئر التي قسمت ارضها وبقيت على الشياع (ولا) في العروض في القول المشهور (قال) مالك ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم فاراد بيع حصته قيل لشريكه بع معه او خذ بما يعطى فان رضي وباع حصته مشاعة فلا شفعة لشريكه . وقال ابن سهل مذهب مالك ان ما كان لا ينقسم من عروض وغيرها إلّا بضرر بيع واقتسم الشركاء ثمنه ومن اراد منهم اخذه بما بلغه من الثمن فذلك له فان تشاحوا

فيه تزايدوا حتى يقف على ءاخر الزيادة فياخذه ويؤيدي لهم انصباءهم كذا في المواق . ولا شفعة في الزرع والبقول والخضر ومغيب في الارض كالجزر والفجل والبطاطة . ولا في النخلة الواحدة ونحوها من الاشجار ولا في المبيع بيعا فاسدا ما لم يبق قبل فسخه بيد مشتريه بمفوة فيصح بالقيمة وبها تكون الشفعة للشريك . واختلف في اصناف المقاثي بالهمز كالفقوس والبطيخ والباذنجان والمشهور الراجح وجوب الشفعة فيها وقوله ونخلة الخ خلاف المعمول به وقد تقدم بيانه . وقوله كذاك الاشارة راجعة للشقص ذو التعويض . وقوله ذا اشارة الى الاخذ بالشفعة بقيمة العرض المدفوع في الشقص لا قيمة المبيع . وقوله فيه الضمير يعود على ما دفع من العرض ونحوه ثم شرع في موانع الشفعة ومسقطاتها فقال

(والترك للقيام فوق العام * يسقط حقه مع المقام)

(وغائب باق عليها وكذا * ذو العذر لم يجد اليها منفذا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت للشريك الحاضر وسكت عن طلبها فوق العام بالشهرين والثلاثة من يوم علمه بالبيع مع قدرته على القيام بها من غير عذر شرعي فان شفعته تسقط وظاهر النظم انها لا تسقط إلّا بما زاد على العام واما بمجرد مضيه فلا تسقط وهو كذلك على احد قولين لاكن القول الذي جرى به العمل واستمر سقوطها بمجرد مضي العام واما قبل انقضائه ولو لم يبق منه إلّا شيء يسير من ءاخر يوم منه فان شفعته لا تسقط وعليه اليمين اذا بعد ما بين العلم وقيامه كالسبعة الاشهر انه ما سكت بقصد تركها ان اتهمه المشتري وكان ممن يتهم . ومحل اشتراط مضي العام اذا لم يبن المشتري او يغرس مع علمه وإلّا فتسقط شفعته ولا ينتظر مضى العام . واما الغائب عن البلد وقت البيع او بعده وقبل علمه به فان شفعته لا تسقط ولو طالت غيبته وهو عالم بالشراء ما لم يمض عليه العام من وقت علمه بعد حضوره وإلّا فان شفعته تسقط اذا كان سكوته لغير عذر اما اذا كان لعذر كخوفه على نفسه او ماله او كان المشتري ممن لا تناله الاحكام او كان غير قادر على القيام بالشفعة كالحاضر المريض

والصغير والبكر المهملين والضعيف فان شفعتهم لا تسقط بمضي العام وان حكمهم حكم الغائب والى هذا اشار الناظم بقوله (وكذا . ذو العذر لم يجد اليها منفذا) ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر القادر الذي لم يمنعه من القيام مانع (تنبيه) اذا وجبت شفعة لغائب او عاجز او مهمل فان كان لهم مال يوم البيع او اكتسبوه داخل السنة كانت لهم الشفعة وإلّا فلا شفعة لهم على ما به العمل وقيل المعتبر يوم النظر لا يوم البيع ومال اليه التسولي وفي ميله اليه نظر كما في حاشية المهدي قـــــال

(والاب والوصي مهما غفلا * عن حدها فحكمها قد بطلا)

يعني ان المولى عليه اذا وجبت له شفعة فلم يقم بها ابوه او وصيه وسكتا عنها حتى انقضت السنة فان حكمها يبطل ولا شفعة له بعد الرشد ولو كان السكوت غيره نظر لان الحاجر لا يجب عليه ان يشتري لمحجوره (قال) الرهوني في حاشيته على الزرقاني انه لا فرق بين السكوت والاسقاط وان العمل على سقوطها مطلقا لنظر ولغير نظر وما في خليل خلاف المعتمد اه وهل سكوت مقدم القاضي عن الاخذ بالشفعة لمحجوره مثل سكوت الاب او الوصي طريقتان مرجحتان والذي عليه عمل تونس عدم مساواته لهما وان سكوته المدة المذكورة لا تسقط شفعة المحجور وله القيام بها بعد الرشد قـــــال

(وان ينازع مشتر في الانقضا * فللشفيع مع يمينه القضا)

يعني اذا وقع نزاع بين المشتري والشفيع في مانع الشفعة كان يقول المشتري انقضت السنة ولم تشفع فقد سقطت شفعتك ويقول الشفيع بل لم تنقض ولا زلت على شفعتي وطلب منه تسليم الشقص ولم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول الشفيع بعدم انقضائها مع اليمين (قال) ابن رحال وفي ابن يونس واما الشفعة فالقول قول الشفيع انه لم يمض ما ينقطع في مثله الشفعة لانها وجبت له بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن ادعى قطعها فعليه البيان اه ولهذا توجهت على الشفيع اليمين لانه مدعى عليه وله قلبها وكانت البينة على المشتري لانه مدع قـــــال

(وليس الاسقاط بلازم لمن * اسقط قبل البيع لاعلم الثمن)

(كذاك ليس لازما من اخبرا * بثمن اعلا وبالنقص اشترا)

يعني ان الشريك اذا قال لمن يريد شراء شقص شريكه اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب له وان سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته كذا في الحطاب نقلا عن المدونة . وقوله لاعلم الثمن اي لا ان اسقط الشفعة بعد البيع وقبل العلم بالثمن فانها تسقط فعلم بالخفض عطف على البيع . وقوله (كذاك ليس لازما) البيت يعني ان الشفيع اذا أخبر بان الشقص بيع بمائة مثلا فأسقط شفعته ثم تبين انه بيع بخمسين فإن الاسقاط لا يلزمه وله الشفعة بيمينه انه ما سلم إلَّا لكثرة الثمن فالتشبيه بقوله كذاك راجع للمسئلة الاولى وهي عدم لزوم الاسقاط قبل البيع وكذا اذا أخبر الشفيع بتجزئة الشقص المبيع فاسقط شفعته ثم بان انه لم يجزأ فلا يلزمه الاسقاط او اخبر الشريك بان حصة شريكه اشتراها فلان فسلم له فظهر انه اشتراها مع غيره فله القيام واخذ الحصة كاملة ولا يلزمه التسليم للواحد كذا في المواق نقلا عن المدونة وقوله ليس فيه ضمير يعود على الاسقاط و اخبرا مبني للنائب قال

(وشفعة في الشقص يعطى عن عوض * والمنع في التبرعات مفترض)

يعني ان احد الشريكين اذا دفع شقصه في مقابلة حق غير مالي كما اذا كان صداقا او خلعا او صلحا عن دم عمدا فان الشفعة تكون لشريكه بقيمة الشقص كما تقدم اول الفصل لان هذه المذكورات وما شابهها لا ثمن لها معلوم حتى تكون لها قيمة معلومة فلهذا وجب المصير الى قيمة المبيع . وقوله والمنع في التبرعات مفترض يعني ان الشفعة لا تكون في التبرعات المحضة كالهبة لغير ثواب والوصية ونحوهما وانما تكون في المعاوضات واما في غيرها من التبرعات فهي ممنوعة على القول المشهور الذي درج عليه الناظم وقيل تجب فيها الشفعة بالقيمة وليس عليه عمل قال

(والخلف في اكرية الرباع * والدور والحكم بالامتناع)

يعني ان أهل المذهب اختلفوا في وجوب الشفعة في اكرية الرباع وعدم وجوبها والذي به الحكم والقضاء عدم وجوبها (قال) الشيخ ميارة قيد بعضهم الخلاف في الكراء بما اذا انفرد عن بيع الاصل اما معه فلا خلاف في الشفعة كمن له شقص في ارض فاكراه لاجنبي ثم باع الشقص المكترى فان لشريكه الشفعة في بيع الشقص وفي كرائه من غير خلاف انظر مجالس المكناسي اه قال

(وليس للشفيع من تأخير * في الاخذ او في الترك في المشهور)

يعني ان المشتري اذا طلب من الشفيع الاخذ بالشفعة او اسقاطها لدى القاضي فطلب الشفيع الامهال لينظر في ذلك وامتنع المشتري من امهاله فان القاضي يجبره على الاخذ بالشفعة او تركها ولا يؤخر ولو ساعة على القول المشهور وان قال اخذت وطلب الامهال للنقد فانه يؤجل ثلاثا قال المواق ما نصه ابن رشد ان وقفه الحاكم فقال أخذت وقال المشتري سلمت فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ماله والثمن ولا رد لواحد منهما في الاخذ والتسليم إلّا بتراضيهما وان سكت المشتري ولم يقل سلمت فأجله الحاكم في الثمن فلم يأت به الى الاجل فللمشتري بيع مال الشفيع او أخذ شقصه اه وانما تلزمه الشفعة ان قال شفعت اذا عرف الثمن فان لم يعرفه فله ان يرجع بعد معرفته قال الناظم

(ولا يصح بيع شفعة ولا * هبتها وارثها ان يبطلا)

يعني ان الشفعة لا يجوز بيعها ولا هبتها لان الشريك انما جعلت له الشفعة ليزول عنه الضرر بدخول من لم يعهد شركته ولا عرف معاملته وربما طالبه بالقسمة الى غير ذلك ولانه اذا رضي بقطع حقه من تملك الشقص كان المشتري اولى لثبوت ملكه عليه كذا في ابن رحال نقلا على المدونة ولهذا لا يجوز لمن له الشفعة ان يشفع ليبيع كما تقدم في الشروط وما نقله التسولي عن المنجور من تمكين الشفيع من الشفعة ليبيع

لا يعتمد عليه والمعتمد انه لا يمكن من ذلك كما في البناني والرهوني وقد نقل الحطاب كلام اب اللباب المتقدم مقتصرا عليه والله الموفق للصواب واما ارثها عمن وجبت له اذا مات قبل الاخذ فانه صحيح جائز لا يبطل لان من مات عن حق فلورثته القيام به قـــال

(وحيثما في ثمن الشقص اختلاف * فالقول قول المشتري بعد الحلف)
(ان كان ما ادعاه ليس يبعد * وقيل مطلقا ولا يعتمد)
(وابن حبيب قال بل يقوم * وباختيار للشفيع يحكم)

حاصل ما في هذه الابيات الثلاثة من المسئلة ان المشتري والشفيع اذا اختلفا في الثمن الذي وقع به الشراء فالقول قول المشتري فيما يشبه بيمينه سواء اشبه الشفيع ام لا وان ادعى ما لا يشبه وادعى الشفيع ما يشبه فان القول للشفيع بيمينه فان لم يشبها معا حلفا ويأخذ الشفيع الشقص بالقيمة او يترك وان نكل احدهما وحلف الاخر كان القول للحالف وان اتى بما لا يشبه لان صاحبه قد امكنه بنكوله من دعواه كذا في الحطاب ونكولهما كحلفهما هذا هو المشهور وقيل قول المشتري مطلقا بيمينه اشبه اولا وليس بمعتمد وقيل يقوم الشقص قيمة عدل ويخير الشفيع اما ان يأخذ او يترك وهذا قريب من الاول بل هو اقرب من جهة العمل . وفي الحطاب الشيخ وغيره اعدل الاقاويل ان تسقط الشفعة كنسيان الثمن اه (قلت) فلو قال الناظم هكـــذا

وحيثما في ثمن الشقص اختلف * فالقول قول المشتري بعد الحلف
اذا اتى بمشبه وإلّا * فالقول للشفيع قد تجلى
ان كان ما ادعاه مما يرتضى * وإلّا فالحلف لكل بالقضا
وان يكن حلفهما قد استقر * فالرد للقيمة هو المعتبر
ثم الشفيع بعد ذو اختيار * في الاخذ او في الترك في المختار

لوفى بالقول المشهور ويقتصر عليه (فــرع) قال في المعيار وفي نوازل ابن الحاج اذا ادعى المشتري انه اشترى مقسوما وقال الشفيع بل اشتريت مشاعا ان القول قول الشفيع وعلى المدعي للقسمة البينة قال ولو ادعى المشتري انها قسمة بت وادعى الشفيع انها كانت قسمة اغتلال واستمتاع لكان القول قول الشفيع وعلى المشتري البينة انها كانت قسمة بت اهـ (فرع) وسئل ابن الحاج عن اختلاف الشفيع والمشتري (فاجاب) اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري (فــرع) اذا ادعى الشفيع ليأخذ بالشفعة فان أقر له المتبايعان بالبيع فالامر واضح وان انكر احدهما وأقر الاخر او أنكرا معا فلا شفعة ولا يمين على القول المعتمد قـــــال

(ومن له الشفعة مهما يدعي * بيعا لشقص حيز بالتبــرع)

(فما ادعــاه فعليه البينــة * وخصمــه يمينــه معينــة)

يعني اذا وقع نزاع بين من له الشفعة والذي تملك الشقص من شريكه فادعى الشفيع ان الشقص تملكه بالشراء وطلب اخذه بالشفعة وادعى حــائزه انه ملكه بالتبرع بهبة لغير ثواب ونحوها فعلى الشفيع البينة انه حازه بمعاوضة مبينة لا اجمال فيها فان أثبت ما ادعاه على الوجه الاتم وعجز المدعى عليه عن الطعن فيها كانت له شفعته وان لم تكن له بينة على دعواه فعلى الحائز المدعى عليه اليمين انه صار اليه بدون عوض وتسقط شفعة الشريك فــان نكل عنها وجب الشفعة للمدعي بمجرد نكوله ولا تنقلب هذه اليمين لانهــا للتهمة وتكون بقيمة الشقص وحينئـذ فيكون له الاخذ او الترك هذا كله اذا لم يكثر التحيل على اسقاط الشفعة بإظهار التبرع وإلّا وجب الحكم بالشفعة على القول بان التبرعات فيها الشفعة بالقيمة كما مر والمدار في ذلك على قرائن الاحوال (وفي) نوازل المعيار (وسئل) ابو عمر بن المكوي بكسر الميم وسكون الكاف عن مسئلة وهو ان يحي بن تمام اشترى حصة من حمام فيه شريك وأشهد

البائع ليحي في الظاهر انه تصدق عليه به ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك يطلب الشفعة (فأجاب) فقهاء سبتة بعدم الشفعة وقال الشفيع للقاضي لا ارضى إلّا بفتوى فقهاء الحضرة فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بابي عمر بن المكوي (فأجاب) هذه حيلة من حيل الفجار وأرى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه قال هذا عقاب لا يطار تحت جناحه والحق خير ما قيل هات المال وخذ حمامك اه وفي ابن ناجي مثله فانظر الى هؤلاء الناس رحمهم الله كيف كانوا (فرع) وفي شرح ابي عبد الله محمد بن علي المصري التوزري المعروف بابن الشباط على المنظومة الشقراطسية في مدح خير البرية (مسئلة) من له نصف دار شائع فتصدق بنصف نصيبه على رجل وباع منه النصف الاخر من نصيبه فان تضمن ذلك كتاب واحد فهو امر بين في التحيل على اسقاط الشفعة ويكون الثمن الذي سمي ثمن جميع نصيب البائع وتجب الشفعة بذلك للشفيع في جميع نصيب البائع وان كانا بكتابين وتاريخين فتكون في المفرد بالشراء الشفعة واما ما افرد بالصدقة ففيه الشفعة بقيمته بعد ان يحلف المتصدق عليه انه صدقة حقيقه لم توخذ في بيع الشقص الاخر ولا وقع في ذالك شرط ولا حيلة لقطع الشفعة فان نكل عن اليمين لم يعط قيمة الشقص ويضم للبعض الاخر كالصورة المتقدمة وكذلك اذا تقدم البيع وتاخرت الصدقة واذا كان المتصدق عليه والمشتري له صغيرا وحاز له وليه فاليمين على ابيه اه وقوله فما ادعاه اي الذي ادعاه الشفيع قال

(والشقص لاثنين فاعلى مشترى * يمنع ان ياخذ منه ما يرى)

(ان كان ما اشتري صفقة وما * في صفقات ما يشاء التزما)

يعني ان من باع شقصا لرجلين فاكثر في صفقة واحدة ثم اراد الشفيع ان يشفع ما بيد بعض المشتريين دون بعض بغير رضاه فليس له ذلك وانما الواجب له ان ياخذ جميع الشقص بالشفعة او يتركه لمن اشتراه واما ان كان الشراء في صفقات فللشفيع

اخذ ما شاء وترك ما شاء ، وقوله التزما الفه للاطلاق وفاعله ضمير يعود على الشفيع وما يشاء مفعوله مقدم ويشاء صلة ما والعائد محذوف اي يشاءه قـــــــال

(والشـركاء للشفيـع وجبـا ٭ ان يشفعوا منه بقدر الانصبا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت لاثنين فاكثر من الشركاء فاخذ واحد منهم المبيـع بالشفعة فان لمن بقي من شركائه ان يدخل معه في الشفعة بقدر نصيبه فمن كان له الربع فله الربع ومن كان له الثمن فله الثمن وهكذا ولهذا كان اهل السهم الواحد في الميراث احق بالشفعة فيه ممن عداهم من اهل السهام كالزوجات اذا ورثن الربـع او الثمن فاذا باعت احداهن نصيبها فان من لم تبع منهن الشفعة وهي احق به من غيرها من اصحـاب الميراث وكذلك الاخوة للام اذا باع احدهم نصيبه من الثلث فان من لم يبع منهم احق بالشفعة من غيرهم ولا يدخل الاجنبي مع الورثة فيما وقع بينهم وبعبارة اخرى ان الشركة في العقار لو حصلت بوراثـة لكان المشارك في السهم اولى من غير المشارك فيه كما لو ورث ثلاث بنين دارا ثم مات احدهم عن اولاد فان احد الاولاد اذا باع نصيبه كان اخوته اولى من الاعمام ولو باع احد الاعمام لدخل اولاد اخيهم معهم ولا يختص بقية الاعمام كوارث فانه يدخل على موصى لهم بعقار باع احدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ولا يدخـل الموصى لهم مع الوارث على المشهور ثم بعد الموصى لهم المشارك الاجنبي ان اسقطوا حقهم فاذا كانت دار بين اثنين مثلا مات احدهما عن زوجتين و عمين وموصى لهم فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى بالشفعة فان لسقطت حقهـا فالشفعة للعمين دون الموصى لهم والمشارك الاجنبي فان اسقطا حقهما فللموصى لهم دون الاجنبي فان اسقطوا حقهم فيها فللاجنبي فالمراتب اربعة قـــــــال

(وما بعيب حط بالاطـلاق ٭ عن الشفيع حط باتفاق)

يعني ان من اشترى شقصا فوجد به عيبا فقام به على البائع فحط عنه بعض الثمن في

مقابلة العيب فان ذلك يحط عن الشفيع فيشفع بالذي بقي بعد الحط وسواء كان العيب الذي وجده به يوجب القيمة او يوجب الرد وصالحه على بعض الثمن او حدث عند المشتري عيب يمنع الرد فاخذ قيمة العيب القديم فان ذلك كله يحط عن الشفيع ويتنزل منزلته والى هذا اشار بالاطلاق من غير خلاف قال

(ولا يحيل مشتر لبائع * على الشفيع لاقتضاء مانع)

يعني ان من اشترى شقصا الى اجل فللشفيع ان ياخذه بالشفعة الى ذلك الاجل فان قال البائع للمشتري انا ارضى ان يكون مالي على الشفيع الى الاجل لم يجز لانه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل ءاخر قاله ابن القاسم كما في المواق وقوله (لاقتضاء مانع) اي بسبب مانع وهو عدم حلول الدين المحال به قال

(وليس للبائع ان يضمن عن * مستشفع لمشتر منه الثمن)

معنى البيت هو ما قاله ابن سلمون ونصه قال ابن رشد في مسائله لا يجوز للذي باع شقصا بثمن الى اجل ان يتحمل بالثمن للمشتري عن الشفيع الى الاجل لان له في ذلك منفعة اذ لعل الشقص لا يساوي الثمن فان لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الاجل والحمالة معروف كالقرض لا يجوز ان يوخذ عليها عوض ولا يجر بها نفعا اه قال

(ويلزم الشفيع حال ما اشتري * من جنس او حلول او تاخر)

(وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل له سق ضامنا او عجل)

يعني ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة من المشتري فانه يتنزل منزلته ويلزمه ما التزمه من جنس الثمن او قيمته او قيمة الشقص كما تقدم بيانه واجله ان كان مؤجلا وهو ملي وإلّا لزمه ضامن بالمال او رهن يساوي قيمة الشقص او اكثر فان لم يات بشيء من ذلك لزمه تعجيل الثمن فان لم يقدر على التعجيل فلا شفعة له إلّا اذا تساويا عدما

فله الشفعة على القول المختار لانه موسر بجميع ذلك النصف الذي يستشفع به والنصف الذي استشفعه كما في المواق وقول الناظم الشفيع مفعول به مقدم وحال اي صفة فاعل مؤخر وهو مضاف وما اي الثمن مضاف اليه واشترى بالبناء للنائب ونائب الفاعل ضمير يعود على الشقص وجملة اشتري صلة ما والعائد محذوف تقديره به ومن جنس وما عطف عليه بيان الحال ثم قال

(وما ينوب المشتري فيما اشترى * يدفعه له الشفيع محضرا)

يعني ان جميع ما دفعه المشتري من المصاريف على الشقص الذي اشتراه من اجرة عدول وثمن الكاغذ ومكس واجرة دلال اعتيدت او اشترطت ونحوها فان الشفيع يدفعه للمشتري حاضرا من غير تأخير (فرع) ذكر صاحب المعيار أثر هذا الكلام مسئلة فقال (وسئل) فقهاء طليطله عن المشتري يكري الشقص المشترى من دار او ارض او حانوت لاعوام ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة (فأجاب) ابن عتاب وابن القطان وابن مالك له الاخذ بالشفعة وان يفسخ الكراء اه وقيل لا فسخ وقيل غير ذلك لعدم وجود نص في عين النازلة (ولما) جرى ذكر القسمة في الشفعة ناسب ان يذكر عقبها القسمة فقال

فصل في القسمة

(تمهيد مفيد) اعلم ان ابحاث القسمة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتها (والثالث) في حكمها (والرابع) في حكمتها (والخامس) في اركانها (والسادس) في اقسامها (اما) معناها في اللغة فقال صاحب المصباح قسمته قسما من باب ضرب فرزته اجزاء فانقسم والموضع مقسم كمسجد والفاعل قاسم وقسام مبالغة والاسم القسم بالكسر ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع اقسام مثل حمل واحمال واقتسموا المال بينهم والاسم القسمة وأطلقت على

النصيب ايضا وجمعها قسم مثل سدرة وسدر اه ، وقال في المغرب وهو كتاب في اللغة القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب اه خرشي ، وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن عرفة بقوله تصيير مشاع من مملوك مالكين فاكثر معينا ولو باقتصاص تصرف فيه بقرعة او تراض (فقوله) تصيير مشاع مضاف ومضاف اليه من اضافة المصدر الى مفعوله الاول ومفعوله الثاني معينا والفاعل محذوف تقديره انسان اي جعل انسان عارف بحقائق الاشياء وقيمتها شيئا مشاعا مملوكا لمالكين فأكثر معينا ويجوز تقدير الفاعل القاسم كما في بعض الشروح ويعرف بالتعريف المذكور ونحوه وحينئذ ينتفي الدور الذي توهمه بعضهم با نفكاك الجهة على ان الدور انما يكون في الحدود الحقيقية واما الحدود المجازية التي هي رسوم في الحقيقة كما هنا فلا يلزم فيها ذلك لانها من باب تبديل لفظ بلفظ مرادف له اشهر منه كما هو مقرر في محله وفي المشاع فهو الذي ليست له صورة بخلاف المعين (وقوله) من مملوك بيان لمشاع ومتعلق به ، وقوله معينا يخرج به ما صيره القاسم غير معين بان كان مجهولا ويأتي مثاله قريبا ويدخل قسم ما على مدين لمورثهم ولو غائبا ولا يجوز قسم الذمم بان يتبع كل واحد مدينا للخطر ويخرج بقوله مالكين فاكثر تعيين ما كان لمالك واحد كتعيين معتق احد عبدين احدهما وتعيين المشتر احد ثوبين احدهما ، وقوله ولو باقتصاص تصرف يشير به الى قسمة المهاباة الاتية فما قبل المبالغة محذوف والتقدير هذا اذا صير القاسم المشاع معينا باقتصاص في الرقاب بقرعة او تراض بل ولو كان التعيين باقتصاص في المنافع فقط مع بقاء الاصل مشاعا (واما) الاصل في مشروعيتها فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعلى نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا وقال تعالى واذا حضر القسمة أولوا القربى ، واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم فعلها وامر بها وقال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، واما حكمها فالجواز بالاجماع لورودها في الكتاب والسنة بشرط السلامة من الجهالة والربى وأتلاف المال

اما الجهالة كما لو ورث رجلان دارا غائبة ان يقسماها ابن القاسم إلّا ان توصف لهما ومنعه سحنون ولو وصفت واما الربى فكاقتسامهما تمرا او زرعا قبل بدو صلاحه على شرط التبقية واما اتلاف المال فكقسمة النخلة الواحدة التي تمر خشبا وكقسمة الؤلؤة وحكى القاضي عياض فيما ينقص من ثمنه كثيرا كالياقوتة الكبيرة والجمل النجيب يقسم لحما كذا في التوضيح نقلا عن ابن راشد (واما) حكمة مشروعيتها فلدفع التشاجر والتنازع بين الشركاء (واما) اركانها فثلاثة القاسم والمقسوم والمقسوم عليهم (واما) اقسامها بطريق البسط فاربعة قسمة مهاياة ولا تكون إلّا بالمراضاة والمهاياة اما في الازمان واما في الاعيان فالمهاياة في الازمان كان يتفقا على ان يستخدم احدهما الدابة او يسكن الدار او يحرث الارض مدة من الزمان والاخر مثلها او اقل او أكثر والمهاياة في الاعيان كان يستخدم هذا دابة وهذا دابة او يسكن هذا دارا وهذا دارا او يزرع هذا ارضا وهذا ارضا ويكون شهرا فأقل في الاستخدام وسنة او أكثر في الدور والارضين واما بالاستغلال فانه لا يجوز لما فيه من الخطر والجهالة فلربما ارض احدهما تساوي كراء اكثر من ارض الاخر او تبقى بدون كراء (قال) الحطاب (تنبيه) قال في اللباب المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالمحبس عليهم قسمة قرعة ولا مراضاة ولا يمنع ان يقسم بينهم قسمة مهاياة في الازمان في الدور والارضين دون الشجر اه • وفي مسائل القسمة من البرزلي (مسئلة) في المجموعة اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال فكرهه قوم واجازه اخرون ويحتمل ان يريد الارض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر اه محل الحاجة من الحطاب بنصه ولم يتعرض الناظم لهذا القسم وانه تعرض للاقسام الثلاثة الباقية وهي قسمة تعديل وتقويم وقرعة وقسمة تعديل وتقويم بمراضاة وقسمة مراضاة من غير تعديل ولا تقويم ولكل قسم منها احكام تخصه وقد أشار الناظم الى بيان حكمها وعدد اقسامها فقال

(ثلاث القسمة في الاصول * وغيرها تجوز مع تفصيل)

يعني ان القسمة في الاصول وغيرها من الحيوان والعروض جائزة وهي ثلاثة اقسام اشار الى القسم الاول منها بقـــــــــوله

(فقسمة القرعة بالتقويم * تسوغ في تماثـل المقسوم)

يعني ان قسمة القرعة لا تجوز في القول المشهور إلَّا فيما تماثلت انواعه او تقاربت كثياب الكتان والقطن من نوع البز اي الثياب والتفاح والرمان من نوع الشجر عند الاحتياج الى الجمع فيقسم العقار وما اشبهه من المقومات بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة ان اختلفت اجزاؤه فان اتفقت فلا يحتاج الى تقويم بل يجوز قسمه عددا ومساحة لان معرفة الاجزاء لا تتوقف على تقويم كما في الحطاب وحيث اختلفت الاجـزاء واحتيج الى القيمة فتجمع الدور على جهة والارضون على جهة والاجنات على جهة والابل على جهة والبقر على جهة والغنم على جهة والخيل والبراذين على جهة والبغال على جهة والحمير على جهة كبيرها وصغيرها سواء يضم بعضه الى بعض وكتب العلم على جهة والثياب على جهة وكذا بقية المقومات وانه لا يضم جنس الى ءاخر في هــذه القسمة ثم بعد ذلك يقسم ما يراد قسمه من كل نوع بالقيمة على اقلهم نصيبا ويقترعون فان كان هناك نوع لا يقبل القسمة على اقلهم نصيبا او لا يقبلها اصلا فانه لا يضم الى غيره بل يترك حتى يتراضوا على شيء او يباع ويقسم ثمنه بينهم ويشترط في جمع الدور والارضين التساوي في الرغبة والنفاق وان تكون في جهة واحدة او في جهات متقاربة وإلَّا فلا جمع ويقسم كل واحد بانفراده ان قبل القسم وإلَّا فعل به مثل ما تقدم (واما) الاجنات فان كانت اشجارها مختلفة مختلطة كاجنات بلاد قسطيلية المعروفة الان بالجريد بالقطر التونسي قسم ما فيها بالقيمة للضرورة وان كان كل صنف منها في حائط كما في بعض البلدان قسم بانفراده فان لم يقبل القسمة حيث لم يحصل لكل واحد من الشركاء ما يرتفق به او حصل للبعض دون البعض ضم الى ما يقاربه كالرمان والتفاح والخوخ والاجاص ونحو ذلك ثم اذا توفرت شروط

الجمع وامتنع بعض الشركاء منه وطلب ان يقسم كل وحده وقال غيره يجمع فالقول لمن طلب الجمع ثم اشار الناظم الى بعض احكام هذا القسم فقـــال

(ومن ابي القسم بها فيجبر * وجمع حظين بها مستنكر)

(كذاك في اختلاف الاجناس وفي * مكيل او موزون المنع اقتفي)

يعني أن الشريكين اذا طلب احدهما القسم بالقرعة وامتنع الاخر منها فان الممتنع يجبر عليها ان انتفع بما ينوبه (قال) ابن رشد الذي جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من المساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه كذا في المواق وحيث اريد القسم بحكم او بدون حكم فلا يجوز جمع حظ اثنين فيها ولو رضيا بذلك على المشهور إلّا ان يكونا كالزوجتين فانهما يجمعان في الثمن او الربع وكذلك الاخوة للام فانهم يجمعون في الثلث والاخوات فيجمع لهن في الثلثين وليس لاحدهم ان يقسم له بانفراده بل يقسم له ولمن شاركه في الفرض مع العصبة ثم بعد اخراج حظهم يقاسمهم ان شاء على نحو ما تقدم من كلام ابن رشد ولم ينبه الناظم على هذا الاستثناء والكمال لله تعلى ثم صرح بمفهوم قوله تسوغ في تماثل المقسوم وهو انه اذا اختلفت اجناس المقسوم لم تجمع للقسم فقال (كذاك في اختلاف الاجناس) يعني كما لا يجوز جمع حظين في قسم القرعة إلّا ما استثني كذلك لا يجوز جمع الاجناس المختلفة التي لم تتقارب البتة فيها وان عدلت وقومت على القول المشهور لان ذلك من المخاطرة ويقسم كل جنس على حدة كما مر وانه لا يجوز قسم المكيل والموزون جزافا بالقرعة إلّا اذا كان ذلك بعد الكيل والوزن فانه يجوز ، وقد اجاز مالك رضي الله تعلى عنه فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز الفضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع لا وزنا ولا كيلا ان يقسم بالتحري وذلك فيما قل لان التحري يحيط به فاذا كثر لم يجز اقتسامه بالتحري (فرع) وفي نوازل القسمة من المعيار (وسئل) فقهاء قرطبة

عن الشريكين يطلب احدهما القسمة فيتغيب الاخر (فاجاب) ابن لبابة وابن وليد وابن غالب اذا تغيب احد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال تغيبه او بطول التردد في طلبه لحضوره فلم يحضر امر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه فيبعث قاسما يرضاه ورجلين يعمل عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة يشهد له بها ويجري في ذلك الكتب الذي بسببه وكله من ثبوت التغيب عنده فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه بامر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا اهـ قال

(ولا يزيد بعضهم شيئا ولا * يزاد في حظ لكي يعدلا)

يعني انه لا يجوز في قسمة القرعة ان يزيد بعضهم شيئا من الدراهم لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمنا من هذه وعن اللخمي جواز الزيادة اليسيرة مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء (قلت) وكلامه حسن بسن وكذا لا يزاد شيء من التركة مخالف لجنس المقسوم في حظ ليقع التعادل لانه ممنوع والف يعدلا المبني للنائب ضمير المثنى يعود على الحظين قال

(وبين اهل الحجر ليس يمتنع * قسم بها ومدعي الغبن سمع)

يعني انه يجوز قسم الحاجر من اب او وصي او مقدم القاضي على محجوره بالقرعة بعد اتمام الموجبات الاتية وان من ادعى الغبن فيها سمعت دعواه ويكلف باثباته ان انكر شريكه وجود الغبن فاذا اثبته بشهادة اهل المعرفة ولو لم يبلغ الثلث بطلت القسمة لان كل واحد من الشركاء دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم فاذا وجد نقصا من ذلك كان له الرجوع وتعاد القسمة ما لم يفت المقسوم ببناء او هدم او حوالة سوق في غير العقار وإلا وجبت في ذلك القيمة يقتسمونها فان فات البعض اقتسموا الذي لم يفت مع قيمة ما فات (قال) الامام ابن عرفة وفوته بالبيع لغو ما لم يفت بناء مبتاعه فان فات به رجع ذو النقص على بائعه فان وجده عديما رجع على مبتاعه اهـ

فان عجز عن اثبات الغبن بالبينة حلف المنكر وتمت القسمة وان نكل نقضت هذا كله اذا قام بالغبن فيما قرب واما ما بعد امره وطال تاريخه كالسنة فلا قيام فيه بغبن كذا في الحطاب قـــال

(وهذه القسمة حيث تستحق * يظهر فيها انها تمييز حق)

يعني ان هذه القسمة التي تكون بالتعديل والتقويم والقرعة حيث يستحقها من طلبها من الشركاء ويجبر عليها من امتنع منها الذي يظهر فيها عند توفر شروطها انها تمييز حق لا بيع قال ابن رشد والاظهر في قسمة القرعة انها تمييز حق وفي قسمة التراضي بعد التقويم والتعديل انها بيع من البيوع واما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف انها بيع من البيوع فلها حكمه في العيوب والاستحقاق ثم شرع في القسم الثاني فقـــال

(وقسمة الوفاق والتسليم * لكن مع التعديل والتقويم)
(جمع لحظين بها لا يتقى * وتشمل المقسوم كلا مطلقا)
(في غير ما من الطعام الممتنع * فيه تفاضل ففيه تمتنع)
(واعملت حتى على المحجور * حيث بدا السداد في المشهور)
(وما مزيد العين بالمحظور * ولا سواه هبه بالتاخير)
(ومن ابي القسم بها لا يجبر * وقائم بالغبن فيها يعذر)

الابيات الستة يعني ان الشركاء يجوز لهم ان يقسموا ما بينهم من الاملاك قسمة تسليم ومراضاة بان يسلم كل واحد منهم لصاحبه ما اراده بعد التعديل والتقويم ويجوز فيها جمع حظين والاشياء المتخالفة والاصناف المتباينة والبعيد والقريب من الدور والارضين والاجنات كل ذلك لا يتقى ولا يمنع هذا معنى قوله (وتشمل

المقسوم كلا مطلقا) ثم استثنى منه (في غير ما من الطعام الممتنع) فان قسمته اذا
ادت الى ربى الفضل فانها تمتنع كان يكون بين رجلين وسق شعير ونصف وسق
قمحا فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة ايضا على ان ياخذ احدهما
وسق الشعير والاخر نصف الوسق من قمح فهذا ممنوع لما فيه من التفاضل بين
القمح والشعير وهما جنس واحد على المشهور او يكون بينهما وسقان على ان ياخذ
احدهما وسق القمح ويزيد لصاحب الشعير دراهم ونحوها فلا يجوز ايضا لان وسق
القمح بيع بوسق الشعير وشيء اخر فحصل التفاضل (ومفهوم) قوله في غير ما من
الطعام الممتنع فيه تفاضل انه يجوز في الطعام الذي لا يمنع فيه التفاضل وهو كذلك
كان يكون بين رجلين وسق من تمر ونصف وسق من قمح فيقومان الوسق بعشرة
دراهم ونصف الوسق بعشرة دراهم ايضا على ان يخرج احدهما بوسق التمر والاخر
بنصف الوسق من القمح لانهما جنسان واختلاف الاجناس يجوز فيه التفاضل اذا
كان يدا بيد كما مر . وقوله (واعملت حتى على المحجور) البيت يعني انه يجوز
للحاجر قسم المراضاة مع شركاء محجوره بعد التعديل والتقويم اذا كان ذلك صلاحا
وسدادا في القول المشهور المعمول به في القديم واما في زماننا هذا فلا يكون له
ذلك استقلالا بل لا بد له من مشورة القاضي بناء على القول المقابل فيترجح على
غيره لما يقتضيه حال الزمان ولو كان الشريك غير الوصي وقوله (وما مزيد العين
بالمحضور) يعني انه يجوز في قسمة المرضاة المذكورة ان يزيد احدهما دراهم او دنانير
لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمنا كما يجوز ان يزاد شيء من التركة مخالف الجنس
المقسوم في حظ من الحظوظ ليقع التعادل بخلاف قسمة القرعة كما مر (وقوله) ومن
ابى القسم بها لا يجبر يعني ان هذه القسمة لما كانت بيعا على المشهور فانه لا يجبر احد
على بيع ملكه إلّا في مواضع تقدم الكلام عليها وهذه ليست منها وانما يقع الجبر على
قسمة القرعة لانها تمييز حق كما مر وقوله (وقائم بالغبن فيها يعذر) يعني ان من
قام بالغبن في هذه القسمة فان قيامه به يسمع ولو لم يبلغ الثلث بناء على انها تمييز حق

ويكلف باثباته على نحو ما تقدم (تنبيه) قال ابن رحال قول ميارة والتعديل هو التقويم الخ كلام الفقهاء فيه عطف التقويم على التعديل والاصل فيه التغاير والذي يظهر من كلامهم ان التعديل هو جعل هذا يقابل هذا عند الشروع في القسمة ثم بعد ذلك يقوم الشيء وما جعل في مقابلته وهكذا رايت الناس يقسمون الغنم ونحوها والتقويم في الحقيقة هو ميزان لما عدل هل اصيب في التعديل ام لا وفي الوثائق المجموعة في قسمة دار ما نصه بعد ان عدل قيمتها بالذراع وبنيانها بالتقويم هذا لفظه فجعل التعديل في الارض والتقويم في البنيان هذا يدل على التغاير في الجملة فافهم اه ثم شرع في الثالث فقال

(وقسمة الرضى والاتفاق * من غير تعديل على الاطلاق)

(كقسمة التعديل والتراضي * فيما عدا الغبن من الاغراض)

(ومدع غبنا بها او غلطا * مكلف ان رام نقضا شططا)

يعني ان قسمة المراضاة من غير تعديل ولا تقويم جائزة كما جازت قسمة التعديل والتقويم بالمراضاة على الاطلاق في جميع احكامها المتقدمة إلّا القيام بالغبن فانه ممنوع لان كل واحد من الشركاء علم باخذ ما خرج له لا على قيمة مقدرة ولا على ذرع معلوم فهي كبيع المساومة باتفاق وهو لا قيام فيه بالغبن ولو بلغ الثلث على القول المشهور المعمول به كما تقدم فاذا وقع ونزل وقام مدعي الغبن او الغلط واراد نقض القسمة فلا تسمع دعواه لما فيها من ارادة الحكم بما هو ممنوع وهو يكلف الحاكم شططا وظلما وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله فيما عدا الغبن وقوله مكلّف بكسر اللام خبر عن قوله مدع قال

(وقسمة الوصي مطلقا على * محجوره مع غيره لن تحظلا)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لغير حاجره وطلب احدهما القسمة فان حاجره

يقسم عليه بدون حظل ولا منع كانت بالقرعة او بالمراضاة بنوعيها لاكن بعد مشورة القاضي كما تقدم وان كان مشاركا لحاجره واراد القسمة معه فاشار اليه بقوله

(فان يكن مشاركا لمن حجر * في قسمة فمنعه منها اشتهر)

(إلّا اذا اخرجه مشاعا * مع حظه قصدا فلا امتناعا)

(ويقسم القاضي على المحجور مع * وصيه عند اقتفاء من منع)

(كذا له القسم على الصغار * وغائب منقطع الاخبار)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لوصيه فانه لا يجوز لوصيه ان يقسم له معه ولو ظهر السداد على القول الراجح المعمول به وانه لا بد من الرفع للقاضي فيقدم من يقسم بينه وبين محجوره فان لم يرفع امره للقاضي فسخت القسمة إلّا اذا وجدها القاضي سدادا واقرها فانها تمضي ووجه المنع انه باع مال محجوره من نفسه وذلك لا يجوز هذا اذا لم يكن معهما شريك ءاخر فان كان معهما غيرهما وخرج للوصي ومحجوره حظهما على الشياع جاز لعدم التهمة ثم انه اذا اراد ان يقاسمه ليمتاز كل واحد بحظه رفع امره للقاضي واليه اشار الناظم بقوله (ويقسم القاضي على المحجور مع . وصيه) البيت وكذلك يقدم القاضي من يقسم على الصغار الايتام المهملين وعلى الغائب الذي انقطع خبره او علم خبره وبعدت غيبته كالعشرة الايام او اليومين مع الخوف وإلّا فينتظر (فرع) لو وقع القسم على غائب واستعمل الحاضر نصيبه وترك نصيب الغائب فلما قدم الغائب اراد نقض القسمة بدعوى الغبن وامتنع الاخر من نقضها وانكر دعوى الغبن فانها لا تنقض ولا تسمع لمدعي الغبن دعوى ولا بينة وانه حكم مضى كما في المعيار . وقوله فان يكن اي الوصي وقوله في قسمة على حذف مضاف اي قابل قسمة او المراد بها المقسوم وضمير منعه للوصي وضمير منها يعود على القسمة وضمير اخرجه يعود على نصيب المحجور المفهوم من السياق وضمير وصيه يعود على المحجور وقوله عند اقتفاء من منع اي يقسم القاضي على

المحجور مع وصيه عند اتباع من منع قسم الحاجر مع محجوره واما على القول بجواز قسمه معه كبيعه لنفسه فلا يحتاج الى الرفع للقاضي والخلاف في المسئلة شهير ويترجح الرفع للقاضي في هـذا الزمان كما تقدم وقول الناظم له ضميره يعـود على القـاضي والحظل معناه المنع قـــــال

(وحيث كان القسم للقضـاة * فبعـد اثبـات لموجبـات)

(ويترك القسم على الاصاغر * لحال رشـد او لوجه ظاهر)

يعني ان القسم اذا كان موكلا للقضاة لكون الملك الذي اريد قسمه مشتركا بين الوصي ومحجوره او بين حاضر وغائب او بين رشيد وصغير مهمل وطلبـوا القسمة بينهم فان القضاة لا يأمرونهم بالقسم إلَّا بعد اثبات الموجبات وهي ثبوت الشركة والحجر واهمال اليتيم والغيبة وبعدها حسـا او معنى وطلب الشريك القسمة وملكيـة الشيء الذي أريد قسمه كل ذلك بالشهادة العادلة ويعبر عنها بوثيقة السبب ويجوز للقاضي ان يترك القسم على الاصاغر لاحد امرين اما لزمن رشـدهم فيقسمون لانفسهم ان شاءوا واما لمصلحة ظاهرة كان يكون بقآء حظهم على الشياع أحسن من قسمه خوفا من الضياع ونحوه ثم قـــال

(ومن دعا لبيع مالا ينقسم * لم يسمع إلَّا حيث اضرارحتم)

(مثل اشتراك حائط او دار * لا كالرحى والفرن في المختار)

(وكل ما قسمته تعـذر * تمنع كـالتي بهـا تضرر)

(ويحكم القاضي بتسويق ومن * يريد اخذه يـزيد في الثمن)

(وان ابوا قومه اهل البصر * واخذ له يقضي من يـذر)

(وان ابوا بيع عليهم بالقضا * واقتسموا الثمن كرهااورضى)

الابيات الستة يعني ان الشريك اذا طلب من شركائه بيع ما لا ينقسم اصلا كالفرس الواحد او النخلة الواحدة او ينقسم بفساد كالخف الواحد والدار والبستان الذين لا يقسمان على أقل الانصباء بحيث لا يصير لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به لم يسمع قوله ويبيع حظه مفردا ان شاء حيث لم يتحد مدخله مع شركائه ولشريكه الشفعة اذا كان أصلا ثم ان قول الناظم ما لا ينقسم شامل لجميع ما تقدم وسواء كان الملك الذي لا يقبل القسمة من الرباع المتخذة للغلة كالاكراء او المتخذة للانتفاع بها باعيانها كالسكنى ثم اخرج هذا الثاني من العموم المذكور بقوله إلّا حيث اضرار حتم الخ فان دعواه تسمع بان كان يحصل للشريك ضرر في دوام الشركة في بستان او دار لا يقبلان القسمة فيجاب الى ذلك ان اتحد مدخلهما واما ما كان متخذا للغلة كالفرن والحمام والحانوت ونحوها مما لا يقبل القسمة إلّا بفساد فان شريكه لا يجبر على البيع معه ولو اتحد مدخلهما في القول المختار عند بعض العلماء وما درج عليه الناظم من التفرقة بين رباع الغلة وغيرها تبعا لطريقة ابن رشد خلاف المذهب بل المذاهب الاطلاق وانه لا فرق بينهما كما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما وبه العمل لاكن بشرط اتحاد المدخل لقول القاضي عياض يجب ان يكون الحكم بالبيع فيما ورث او اشتراه الاشراك جملة في صفقة ومن دخل على الشركة فلا جبر له كما في المواق (وفي) بيوع الحاوي ما نصه قلت والذي جرى به عمل القضاة الان بتونس انه اذا اشترى الجزء بانفراده ان لا يجبر من سبقه على البيع وللسابق في الملك ان يجبر المحدث على البيع ولو كان شراؤهم جميعا او وراثتهم واحدة فان قبل القسم أجبر عليه من اباه وان لم يقبل القسم فمن دعا الى البيع فالقول قوله اه برنامج عظوم القيرواني وقال الشيخ ميارة ءاخر شرحه على الزقاقية وينبني على اشتراط اتحاد المدخل انه لو ورث ثلاثة دارا مثلا او ملكوها بشراء دفعة واحدة فباع أحدهم نصيبه منها لاجنبي وأسقط شريكاه الشفعة للمشتري ثم اراد الشريكان او أحدهما البيع فله ان يصفق على شريكه لاتحاد مدخله معه ويصفق على المشتري الاجنبي لاتحاد مدخله

مع البائع له لانه فرعه ولو أراد المشتري بيع حصته لم يكن له جبر شريكي البـائع له على البيع معه لدخوله وحده فلم يتحد مدخله مع مدخل بقية اشراكه وكـذا لو مات احد الشركاء الثلاثة فورثه زوجته وأولاده مثلا فأراد الاثنان الباقيان او احدهما التصفيق على الزوجة والاولاد المذكورين فله ذلك كما كان له ذلك على مورثهم ان لو كان حيا لاتحاد مدخله معه ولو أرادت الزوجة او الاولاد التصفيق على شريكي مورثهم لم يكن لهم ذلك لدخولهم وحدهم حين مات مورثهم فلم يتحـد مدخلهم ومدخل شريكي مورثهم وهـذا معنى قولهم في ضابط بيع الصفـقة يجبر الدخيل للاصيل ولا يجبر الاصيل للدخيل وهو مبني على طريقة عياض من اشتـراط اتحاد المدخل وبه العمل ولا فرق في الدخيل ان يكون دخوله بشراء او ارث او هبـة (تنبيه) انما يجبر الدخيل للاصيل ما لم يبعض الاصيل حصته اما ان بعضها فـلا يجبر له الدخيل اه (وحيث) كانت القسمة متعذرة ورفعوا امرهم الى القاضي لينظر في امرهم وثبت عنده ملكهم فانه يحكم بتسويق جميع الملك المشترك بينهم الذي وقع النزاع فيه وسواء كان متخذا للغلة او متخذا للانتفاع به بعينه بشرط اتحاد مـدخلهم كما تقدم ومن اراد اخذه منهم يزيد في الثمن فان سلمه له شريكه فالامر ظاهر وإلّا تزايدوا حتى يقف على أحدهم فيأخذه بما وقف به عليه وان ابوا التسويق لغرض من الاغراض كان يكونوا من اهل الهيئات قومه اهل المعرفة فاذا وقـع تسليمه لواحد منهم فـذاك وإلّا تزايدوا حتى يقف على احدهم ويؤدي نصيب من تـرك اخذه وان ابوا كلهم من أخذه بما قومه اهل البصر بيع عليهم بالقضاء كرها او طوعا واقتسموا ثمنه (قـال) ابن فرحون ءاخر باب القسمة والاشيـاء التي لا تنقسم او في قسمها ضرر يجبر على البيع من اباه اذا طلب احدهما البيع وانما جبر على البيع من اباه دفعا للضرر اللاحق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه واذا قلنـا يجبر على البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن واراد طالب البيع اخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطلب البيع الى اخراج الناس من املاكهم

واما ان طاب الشراء من ابى البيع فله ذلك اه (فـرع) قال ابن سهل في احكامه في اوائل كتاب الدعاوي في دار بين ورثـة يسكنها بعضهم وبعضهم يسأل اخلاءها لبيعها ودعا ساكنيها الى غرم كرائها على الاباحة للتسويق (فأفتى) ابن عتاب اذا لم تحمل القسمة فانها تخلى من جميعهم لتسوق خالية إلّا ان يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل الى بعض الورثة ولم يكـن من ناحية احدهم ولا من سببهم اه حطاب ٠ وقول الناظم اضرار بكسر الهمـزة وقوله تعذر حذف منه احدى التاءين اصله تتعذر بفتح التاء وقـوله تمنع بضم اوله مبني للنائب وقوله يقضي بضم اوله وفتح ثانيه اي يدفع ومعنى يذر يترك وقوله بيع بكسر اوله قـــــــال

(والرد للقسمة حيث يستحق * من حصة غير يسير مستحق)

يعني ان الشركاء اذا اقتسموا فيما بينهم من الملك ثم استحق من حصة احـدهم غير يسير بان كان كثيرا كالثلث والنصف لا الربع فان القسمة ردها مستحق ولا يتعين عليه فسخها بل له ابقاؤها على حالها ولا يرجع على شريكه بشيء وله فسخها ويرجع شريكا بقدر نصف ما بيد صاحبه (قال) الشيخ خليل وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر اي وجوبا (قال) الحطاب ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون شائعا من جميع المقسوم او من حصة احدهم او معينا وليس كذلك وانما هذا الحكم اذا استحق معين او شائع من حصة احدهم فيفصل فيه على ما ذكر واما اذا استحق منه جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لاحد الشريكين على صاحبه لانه استحق من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب الاخر اه فهذا احسن ما يحمل عليه كلام الناظم من الاقاويل ومفهوم قوله غير يسير انه اذا استحق اليسير كالربع فاقل فان القسمة لا ترد وهـو كذلك اتفاقا ويرجع على شريكه بقيمة نصف ما قابل الجزء المستحق (قال) الونشريسي في المعيار (وسئل) سعيد بن حسان عن الرجل يقلب اي يحرث ارضا مبيعة بينه وبين اشراكه جميعا او بعضها ثم يقسم هل يقضى

له على الورثة بقيمة عمله وكيف لو زبلها ايضا ثم قسمت هل له قيمة زبله وعمله وكيف لو استحقها مستحق هل يقضى له عليه بذلك ام لا (فأجاب) اما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القليب ولا في المزبل واما المستحق فيقضى له عليه بقيمة قليبه وزبله (وسئل) ابن ابي زيد من دار بين رجلين مشاعة عدى على احدهما غاصب قاهر فغصبه نصيبه مشاعا هل للاخر ان يكري نصيبه او يبيعه او يقاسم فيه (فأجاب) بانه لا سبيل الى القسم فيه ما دام الاخر ممتنعا من الاحكام وله ان يبيع نصيبه او يكريه وقد اختلف في الكراء والثمن هل للمغصوب منه فيه مدخل فقيل انه يدخل معه فيه اذا لم يتميز نصيب المغصوب وقيل لا مدخل له معه اذ غرض الغاصب حظ هذا دون هذا وهذا اشبه بالقياس (وسئل) ابو عبد الله الحفار على اصل من التوت له ثلاثة افراع بين ثلاثة اشخاص فاقتسموها فرعا فرعا فهلك فرعان بالريح وبقي واحد فاراد صاحبا الفرعين اللذين هلكا ان يشتركا معه في الفرع الاخر اذ الاصل واحد (فاجاب) قسمة الشجرة بالافراع انما يكون قسمة اغتلال خاصة واما قسمة الملك فلا بل الشجرة بينهم وما بقي من فروعها فهو بينهم وما ذهب من افراعها بينهم اهـ . وقول الناظم والرد مبتدا ومستحق بفتح الحاء خبره ومتعلقه محذوف تقديره لمن استحق من يده قال

(والغبن من يقوم فيه بعدا * ان طال واستغل قد تعدا)

يعني ان الشركاء قد اقتسموا فيما بينهم من الربع والعقار وغيرها واخذ كل واحد نصيبه وطال الزمن واستغل كل واحد منهم ماله غلة ثم قام احدهم بالغبن واراد نقض القسمة فقد تعدى بقيامه ولا تسمع دعواه والطول في ذلك السنة فاكثر ومثل الطول الهدم والبناء والغرس كما تقدم وقوله بعد الف للاطلاق وهو مضاف وان بفتح الهمزة وما دخلت عليه في تاويل مصدر مضاف اليه اي بعد طول قال

(والمدعي لقسمة البتات * يومر في الاصح بالاثبات)

يعني ان الشركاء اذا اتفقوا على وقوع القسمة بينهم واختلفوا في وجهها فادعى بعضهم انها قسمة بت وادعى الاخر انها قسمة انتفاع واغتلال فالقول لمدعي قسمة الانتفاع وعلى مدعي البت البينة في القول الاصح المعمول بـه فان اثبت دعواه فالامر واضح وإلّا فـلا شيء له إلّا اليمين على مدعي الاستغـلال هذا اذا لم تمـض مدة الحيـازة بشروطها الاتية وإلّا فالقول لمدعي قسمة البت بيمينه ، واذا اختلفا في اصل القسم بان ادعاه احدهما وانكره الاخر فالقول لمنكره اتفاقا (قـال) في المعيار (وسئل) بن المكوي عن رجل توفى وترك ابنا ذكرا وبنات فقسم مع اخواته بعد ان خرجن الى ازواجهن وملك اربعين سنة ثم ان الاخوات قمن عليه فقلن نصيبنا في مكان كذا وكذا ولم تقسم معك قسمة بتل انما كنت انت قد اخـذت ما اردت واخـذن نحن ما اردنـا الى اليوم وغـرس الاخ واظهر ويدعي البتـل في القسم فعرفنا بالواجـب (فاجاب) عليه اثبات قسمة البتل وإلّا حلف له الاخوات على انـكار ذلك وقسمن معه ولهن رد اليمين عليه ان شئن (ولما) فرغ من الكلام على قسمة الاصول التي لم يكن بهـا زرع ولا ثمر شرع يتكلم على ارادة قسمها اذا كان بهـا زرع او ثمر ولها ثلاثة اوجه وهي امـا ان يراد قسمة الاصول والزرع او الثمار معـا او يراد قسمة الاصول فقط او قسمة الثمار فقط واشار الى الاول منها بقـــــوله

(ولا يجوز قسم زرع او ثمر * مع الاصول والتناهي ينتظر)

يعني ان قسمة الارض مع زرعها والاشجار مع ثمرهـا لا تجوز بل تقسم الارض وحدها والاشجار وحدها وينتظر يبس الزرع والثمر فيقسم بالكيـل او بالوزن او يباع ويقسم ثمنه (تنبيه) لا يشترط في الكيل او الوزن ان يكون بالمعيار الشرعي بل يجوز بالمعلوم والمجهول كصاع ورطل وسلة وحجر فالمدار على التساوي واشار الى الثاني فقـــــال

(وحيثمـا الابار فيهمـا عـدم * فالمنع في قسمة الاصل منحتم)

(ومع مابور يصح القسم في * اصوله لا فيه معها فاعرف)

يعني ان الارض اذا اريد قسمها وكان فيها زرع مستكن لم يظهر للعيان او كان في الاشجار ثمرة غير مابورة واريد قسمها كذلك فلا تجوز قسمة الارض ولا قسمة الاشجار بحال حتى يظهر الزرع وتوبر الثمرة فيجوز القسم حينئذ وينتظر طيب الزرع والثمر كما مر وحاصل البيتين ان الاصول التي لم يوبر ما فيها من الزرع او الثمار لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ما فيها من الزرع او الثمار لان قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يوبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمر طعاما لانه يؤل اليه قال ابن سلمون واذا كان في الارض زرع مستكن او في الاصول ثمرة غير مابورة فلا تجوز القسمة في الارض والاصول بحال حتى توبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثناؤه يعني في البيع حكى ذلك سحنون في الثمر قال ابن ابي زمنين وهو بين صحيح على اصولهم والزرع عندي مثله وان كان الزرع ظاهرا او الثمر مابورا قسمت الارض والاصول خاصة ولا تجوز قسمة الزرع والثمر معها ويبقى ذلك حتى يصير الزرع حبا وتجذ الثمرة فيقسم ذلك بالكيل اه وضمير اصوله يعود على المابور وكذلك ضمير فيه وضمير معها بسكون العين للاصول واشار الى الثالث فقال

(وقسم غير التمر خرصا والعنب * مما على الاشجار منعه وجب)

يعني ان قسم غير التمر والعنب من الثمار التي على اصولها من تين وزيتون وجوز ولوز وفول وقمح وشعير في الفدادن بالخرص والتقدير واجب المنع واما التمر والعنب فان قسمهما بالخرص والتقدير جائز بشروط اربعة ان تكون حاجة الشريكين مختلفة بان يكون احدهما ياكل والاخر يبيع وان يكون المقسوم قليلا بالعرف وان يكون قد حل بيعه ببدو صلاحه وان يكون بسرا او رطبا فلو كان بينهما بسر ورطب على ان لاحدهما البسر وللاخر الرطب لا يجوز للتفاضل كما لا يجوز

قسمها بالخرص اذا انتهى طيبهما لان في قسمتهما بالخرص انتقالا من اليقين وهو القسمة بالكيل او الوزن الى الشك وهو قسمهما بالخرص كذا قال بعضهم (وفي المعيار) وسئل ابن الحاج عن المتقاسمين يقتسمان الحائط ثم ثمرته بعد الزهو بالخرص فاجيح احدهما هل فيه جائحة ام لا (فاجاب) اذا اجيح احدهما فقال ابن الماجشون لا جائحة فيه وهو قول سحنون وكان القسم عندهما تمييز حق لا كالبيع واما على مذهب ابن القاسم فانه قد سلك بالقسمة تمييز حق تارة وبيعا تارة اخرى وقد اجاز قسمة النخل وفيها ثمر لم يؤبر ولو كان بيعا ما جاز لان كل واحد منهما باع نصيبه بنصيب صاحبه على ان يستثني ثمرته التي لم تؤبر وقال في البلح الكبير والصغير ان القسمة تنتقض فيه بالازهاء فلو كان تمييز حق لم تنتقض لان حق كل واحد انما نصيبه في ملكه ولم يشتريه اه (وفيه ايضا) وسئل فقهاء قرطبة عن كرم بين رجلين اراد احدهما لما طابت ثمرته ان يبيع نصيبه واراد الاخر اكل نصيبه (فاجاب) ابن مالك بانه يقسم بالخرص (واجاب) ابن عتاب وابن القطان بانه لا يقسم بينهما ولا بد ان يجتمعا على البيع او يبيع احدهما من صاحبه فكان ابن مالك ينكر هذا وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه اه والموافق لكلام الناظم هو قول ابن مالك وقد علمت ان من شروط قسم العنب بالخرص اختلاف الحاجة كما هنا (ثم) قال (وسئل) سيدي عيسى الغبريني عن القسمة بمجهول الوزن اتجوز ام يجري الامر على الخلاف في القسمة هل هي بيع فيمنع الامر ام تمييز حق فيجوز وهو مرتضى بعض شيوخنا بالمغرب معللا بان المطلوب في القسمة المساواة وهي حاصلة بالمكيال المجهول (فأجاب) القسمة بالمكيال المجهول والوزن المجهول في المدخر وفي غير المدخر الربوي وغيره جائزة اذا كانت صبرة واحدة اتفاقا والله اعلم (وسئل) ايضا عن قسمة التين الاخضر هل بالعدد ام بالسلة على اجازة السلم فيها وهل يجوز لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه اليوم من الجنة المشتركة ويبقى شريكه الى غد وبعد غد فيأخذ نصيبه في قسمة الفول الاخضر هل هو بالوزن

و ينزع من جرابه ويقسم كيلا وهل ياخذ احد الشريكين ايضا نصيبه اليوم والاخر غدا وهل الحفرة التي يتخذها اهل المغرب كافيـة في قسمة الفول او لا (فاجاب) قسمة الفول والتين بالحفرة في الفول والسلل في التين اذا كانت تضبط التساوي جائز كله وهو راجع الى القسمة بالمكيال المجهول واما اخذ احدهم ما يجني اليوم والاخر ما يجني غدا فقط فظاهر النصوص عدم جوازه اه محل الحاجة بنصه وقول السائل او ينزع من جرابه المراد بجراب الفول قشره الاعلى والسلة وعاء يحمل فيه الفاكهة يعرف عنـد قوم بالسناج بتشديد النون وعنـد ءاخرين بالقرطلة بفتح اللام مشددة تكون من قصب في الغالب (فـرع) قال الحطاب مسئلة قـال البرزلي وسئل ابن ابي زيد عن الاندار اذا جمعتها السيول في موضع واحد بعد الخلط فقيل يقبل قول الحراثين اذا قالوا هذا اندر فلان وقالوا رايناه وقد قلع الماء اياه وكيف قسمة الشعير والزيتون عند الخلط وهل يصدق كل واحد منهم عما كان في اندره ويحلف او لا فاجاب ان كان انما اختلط بشهادة الحراثين وهم عدول فهي جائزة وامـا غير العدول فشهـادتهم غير جائزة وارباب الزيتون ونحوه ان تـقارروا بينهم على شيء معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس إلّا الاصلاح قلت كثيرا ما يقع عندنـا بتونس تاتي السيول بالزيتون في تلك الاوديـة وحكمه هكذا وكذا ما اختلط على يد اللصوص من الزرع والزيتون على هذا المنوال وكـذا ما وقع في الرواية في السفن اذا اختلط فيها الطعام المشحون فانه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه اذا ادعى ما يشبه وهذا كله يجري على اصل واحـد اه (ثـم) شرع يتكلم على ما يطرأ على القسمة المقتضي لنقضها وهو خمسة استحقاق وقد تقدم الكلام عليه وعيب وحكمه حكم الاستحقـاق قلة وكثرة ودين ووارث ووصية واليها اشار بقـــــــوله

(وينقض القسم لوارث ظهر * او دين او وصية فيما اشتهر)

(إلّا اذا ما الوارثون باؤا * بحمل دين فلهم ما شـاؤا)

يعني ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر بعد ذلك وارث معهم فانها تنقض لاجله اذا كان المقسوم كدار فان كان غير عقار فلا تنقض ويرجع على كل واحد بما اخذه زائدا على حقه وكذلك تنقض اذا ظهر دين او وصية ما لم تلتزم الورثة باداء الدين او الوصية اذا كانت بعدد وإلّا فلا نقض اذ لا حق لهما في عين التركة ولهذا اذا كانت الوصية بالثلث مثلا فان القسمة تنقض لان الموصى له عنده حق في عين التركة وقوله باؤا معناه رجعوا بتحمل الدين او الوصية او هما معا قـــــال

(والحلي لا يقسم بين اهله * إلّا بوزن او باخذ كله)

يعني ان التركة اذا كان فيها حلي ذهب او فضة او هما معا فان امكن قسمه بالوزن قسم به وياخذ كل واحد من الورثة نصيبه منه او ياخذ احد الورثة جميعه وياخذ الاخر ما شاء من المتاع ولا يجوز لاحد الورثة ان ياخذ شيئا من العين مع ما يجب له من العروض او الاصول لما فيه من بيع عين بعين وعرض وهو ممنوع قـــــال

(واجر من يقسم او يعدل * على الرؤس وعليه العمل)

(كذلك الكاتب للوثيقه * للقاسمين مقتف طريقه)

يعني ان اجرة القاسم والمقوم للاصول وغيرها واجرة كاتب الوثيقة تكون على عدد رؤس المستحقين على القول الذي جرى به العمل وقيل انها تكون على قدر الانصباء وهو الذي عليه العمل اليوم وقوله مقتف طريقه بالتاء المبدلة هاء للوقف اى كاتب الوثيقة متبع طريقة للقاسمين في اخذه الاجرة على الرؤس قـــــال

(واجرة الكيال في التكسير * من بائع توخذ في المشهور)

(كذاك في الموزون والمكيل * الحكم ذا من غير ما تفصيل)

يعني ان اجرة كيل الارض وقيسها بذراع ونحوه واجرة الوزن والكيل سواء كان طعاما او غيره كل ذلك على البائع في القول المشهور إلّا لشرط او عرف فتكون على

المشتري وهذه المسالة حقها ان تذكر في مسائل البيوع ولعله ذكرها هنا جمعا للنظائر والله اعلم وقوله من غير ما تفصيل ما زائدة قـــال

فصل في المعاوضة

وهي في الاصطلاح ما كان الثمن والمثمن فيها غير ذهب ولا فضة وقد تطلق على بيع الحبس ليعوض بثمنه غيره فهي نوع من انواع البيع وصورها خمسة وعشرون صورة من ضرب خمسة وهي اصول او عروض او طعام او ثمر او حيوان في مثلها وكلها جائزة اذا توفرت شروطها واليها اشار الناظم بقـــوله

(يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض)

(ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر * لم يؤبرا فما انعقادها يقر)

(وصح بالمابور حيث يشترط * من جهة او بقيا معا فقط)

يعني ان معاوضة الاصول بالاصول والعروض بالعروض ونحوهما مما تقدم جائزة على تفصيل في معاوضة الاصول بمثلها وهو ان الاصلين الذين وقع العقد عليهما اما ان يكون في كل واحد منهما زرع او ثمر لم يؤبر او ابر او لم يكن فيهما شيء فان كانا خالين من ذلك فالمعاوضة جائزة وان كان فيهما غير المابور فلا تجوز فان وقعت فلا يقر انعقادها ولا يثبت بل تفسخ وجوبا لان البائع لا يجوز له استثناؤه ولا للمشتري اشتراطه وان كان فيهما مابور فان باع احدهما ارضه بزرعها او اشجاره بثمرها وباع له الاخر في مقابلة ما ذكر ارضه او اشجاره فقط وابقى زرعه او ثماره لنفسه او ابقى كل واحد منهما غلته لنفسه جازت المعاوضة في الصورتين فان اشترطا معا فان كانا من جنس واحد منعت لانه عرض وطعام بعرض وطعام وان كانا من جنسين كارض فيها زرع بشجر فيه ثمر جازت بناء على ان النظر للجزاف قبض وهو القول المشهور فقد حصلت المناجزة المطاوبة في بيع الطعام بالطعام وقوله فقط راجع لقوله من جهة قـــال

(وسائغ للمتعاوضين * من جهة فقط مزيد العين)

(لاجل ما كان من التفضيل * بالنقد والحلول والتاجيل)

يعني انه يجوز لاحد المتعاوضين اذا اخذ افضل مما اخذه صاحبه ان يزيده في مقابلة تلك الافضلية ما يتفقان عليه من العين ليحصل التساوي بينهما ولا فرق بين ان تكون تلك الزيادة نقدا او بالحلول يدفعها له متى شاء او مؤجلة باجل معلوم كل ذلك جائز اما اذا كانت الزيادة من الجانبين فان المعاوضة لا تجوز لانه عرض وعين بعرض وعين قال

(وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله)

يعني ان المعاوضة في الحيوان كله جائزة هذا اذا كانا من جنسين كجمل وفرس بل وان كانا من جنس واحد مع اتفاقهما في القدر كفرس بمثله فان اختلفا في القدر كفرس في فرسين جازت المعاوضة ان عجلا معا وإلّا منع لانه مع تعجيل الفرسين ضمان بجعل ومع تاخيرهما سلف بزيادة ومحل المنع اذا لم تختلف منفعتهما اما اذا اختلفت منفعتهما جازت المعاوضة لان اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد كالجنسين كما ياتي في السلم والله تعلى اعلم قال

فصل في الاقالة

وهي عبارة عن رد المبيع الى ملك البائع كما في ابن راشد وعرفها الامام ابن عرفة بقوله هي ترك المبيع لبائعه بثمنه واكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة اه فتكون رخصة اذا وقعت في الطعام قبل قبضه وعزيمة اي جائزة مباحة فيما عداه داخلة في اقسام الحكم الشرعي لا خارجة عنها فهي بيع من البيوع والاصل فيه الجواز واختلف فيها اذا وقعت بمثل الثمن هل هي بيع او حل للبيع والمشهور انها بيع إلّا في الطعام فتجوز فيه قبل قبضه بشرط ان تكون في جميعه وإلّا فلا تجوز ، وإلّا في

الشفعة فليست بيعا ولا حلا للبيع بل هي باطلة من اصلها لتعلق حق الشفيع بالمبيع اذ لو كانت بيعا لخير الشفيع في الاخذ بالشفعة بالبيع الاول او الثاني ليكتب عهدته على من اخذ ببيعه مع انه ياخذ بالبيع الاول ويكتب عهدته على المشتري ولو كانت حلا للبيع لسقطت الشفعة مع انها لا تسقط بها لانها كالعدم . وإلّا في المرابحة فهي فيها حل للبيع ويظهر اثرها فيمن اشترى سلعة بعشرة مثلا وباعها مرابحة بخمسة عشر ثم وقعت الاقالة بينهما فيها فانه لا يجوز له ان يبيعها ثانيا مرابحة إلّا على ان رأس مالها عشرة ولا يبيعها على ان رأس مالها خمسة عشر إلّا اذا بين او افترقا وتباعد ذلك ثم بعد ذلك تقايلا فهو بيع مبتدا وان سمياه اقالة وله ان يبيع على الثمن الاخير كما في ابن راشد . وينبني على انها بيع وجوب اشتمالها على شروط البيع وتتوجه اليمين على منكرها وعلى انها حل للبيع فلا بد من شروط التبرع بحيث لا تصح إلّا ممن له التبرع وهو الرشيد ولا تتوجه اليمين على منكرها هذا كله اذا وقعت بمثل الثمن واما اذا وقعت بأقل من الثمن او اكثر فهي بيع اتفاقا وحينئذ فيتحرز فيها من بيع الطعام قبل قبضه ومن بيع وسلف كما لو اسلم اليه في عروض او طعام ثم اقاله قبل الاجل او بعده من بعض ويأخذ منه بعضا لم يجز لانه بيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه ويتحرز فيها من سلف بمنفعة كما ياتي في النظم (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلّا ما كان من اقالة او شركة او تولية (قال) ابن راشد واذا جاز ذلك في الطعام جاز في غيره بطريق الاولى وقد ندب صلى الله عليه وسلم البائع الى الاقالة فقال من اقال نادما اقاله الله يوم القيامة الحديث (قال) مالك رضي الله تعالى عنه اجمع اهل العلم على ان لا بأس بالاقالة والى هذا اشار الناظم بقوله

(اقالة تجوز فيما حلا * بالمثل او اكثر او اقلا)

يعني ان الاقالة جائزة في بيع الاصول وغيرها في الذي حل ثمنه بمثل الثمن الاول او اكثر للسلامة من التهمة او اقل اذا كان غير طعام واما الاقالة في الطعام فلا تجوز

قبل قبضه إلّا بمثل الثمن لانها اذا لم تكن بمثله كانت بيعا لا اقالة كما تقدم وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع وسياتي مفهوم قوله حل وما فيه من التفصيل قال

(وللمقال صحة الرجوع * بحادث يحدث في المبيع)

(وفي القديم منه لا محاله * بزائد ان كان في الاقاله)

(بعد اليمين انه لم يكن * يعلمه فيما مضى من زمن)

يعني ان البائع اذا تقايل مع المشتري فوجد بالمبيع عيبا حادثا بعد بيعه فله الرجوع به وان كان قديما قبل البيع ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به إلّا ان تكون الاقالة بالزيادة على الثمن الذي باع به فله الرجوع بها فقط بعد ان يحلف انه لم يعلم بالعيب فان نكل عن اليمين فلا رجوع وهي يمين تهمة لا تنقلب وضمير منه ويعلمه عائد على العيب قال

(والفسخ في اقالة مما انتهج * بالصنعة التغيير كالغزل انتسج)

(إلّا اذا المقال بالرضى دفع * لمن اقال اجرة بما صنع)

يعني ان الاقالة اذا وقعت في المبيع غير المثلي وتغير بسبب صنعة دخلته كغزل وقع نسجه فانها لا تجوز وتنفسخ اذا وقعت إلّا اذا دفع البائع للمشتري اجر عمله فانها تجوز وتمضي . وقوله انتهج اي سلك مبني للفاعل وفاعله ضمير المبيع والتغيير بالنصب على انه مفعول مطلق على حذف مضاف اي انتهج المبيع منهج التغيير ثم صرح بمفهوم قوله حل في البيت الاول فقال

(ولا يقال حيث لم يات اجل * بثمن ادنى ولا وقت اقل)

(او ثمن اكثر منه لامد * ابعد مما كان فيه المعتمد)

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني ان من باع سلعة الى اجل ثم وقعت فيها الاقالة فلا يخلو الامر اما ان يتقـايلا بمثل الثمن او باقل او باكثر فهذه ثلاث صور وفي كل صورة اما ان تكون الاقـالة نقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعد منه فهذه اربع صور تضرب في الثلاثة المتقدمة فتكون اثنتي عشرة صورة يمنع منها ثلاث صور وهي ما عجـل فيه الاقل وبيانها ان البائع اذا استرد السلعة اما باقل نقدا او باقل الى اجل دون الاجل الاول فهاتان صورتان او باكثر الى اجل ابعد من الاجل الاول فانالمشترى في هاته الصورة يدفع عند حلول الاجل للبائع عشرة مثلا فاذا حل الاجل الثاني يقبض من البائع اثني عشر فهو سلف جر نفعا في الصور الثلاث وهو ممنوع ولو لم يقصـدا ذلك سدا لذريعة الربى هذا اذا اختلف الاجلان والثمنان كمـا علمت فان استوى الثمنان جازت الاقالة مطلقا نقدا او الى اجل دون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعدمنه فهذه اربع صور جائزة واليها اشار الناظم بقـوله

(وهي اذا كانـت بمثـل المـال * جـائـزة في كل حـال حـال)

يعني نقدا او الى اجل الخ الصور الاربع وكذا تجوز باقل للاجـل نفسه او لابعد منه او باكثر نقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه فهذه خمس صور جائزة ايضا فاذا ضمت الى الاربعة المتقدمة كانت الصور الجائزة تسعة وضابط هـذه المسئلة كما في بيوع الاجال انه اذا استوت الاثمان فلا عبـرة بالاجال واذا استوت الاجال فلا عبرة بالاثمان واذا اختلفت الاثمان والاجال فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان خرج منها قليل ورجع اليها كثير فالمنع وإلّا فالجواز وذلك لان الفقهاء قالوا ان الخارج من اليد والعـائد اليهـا يعد لغـوا فكانه من اول الامر دفع اليه دراهم سلفا فمنع هذا لتهمة سلف بمنفعة وقوله يقال من الاقاله ثم قـــال

(ومشتر اقال مهمـا اشترطا * اخذ المبيع ان يبع تغبطا)

(بالثمن الاول فهـو جائـز * والمشتري به المبيع حائـز)

يعني ان المشتري اذا اقال البائع على شرط وهو انه مهمى باع ذلك الشيء فهو احق به بالثمن الاول ثم انه باع ذلك فاراد المشتري المقيل فسخ البيع والاخذ بشرطه فله ذلك لان اشتراط اخذ المبيع بالثمن الاول اذا بيع جائز على القول المعتمد واذا جاز ذلك فالمشتري حائز ملكية المبيع بشرطه فهو بمنزلة الرهن قال بعضهم انما يكون له الاخذ بشرطه مع عدم الطول اذا كان التعليق بمثل ان واما اذا كان التعليق بمثل مهما فله الاخذ بشرطه طال الزمن او لم يطل (قلت) هذا صحيح بالنظر الى اللفظ واما بالنظر الى مقاصد الناس فلا لانهم لا يفرقون بين الكليات والجزئيات فادوات التعليق كلها عندهم على السواء كما قالوا في العطف بالواو وثم في مسئلة الحضانة . وقيل يفسد البيع بهذا الشرط ويفسخ لما فيه من التحجير ما لم يفت وشهر كما في الحطاب وضمير به يعود على الشرط المفهوم من اشترطا قـــال

(وسوغت اقالة فيما اكترى ﴿ ان لم يكن اعطى الكراء المكتري)

يعني ان من اكترى دارا او غيرها ولم ينقد الكراء فانه يجوز له ان يتقايل مع المكتري سكن او لم يسكن ومفهوم الشرط فيه تفصيل وهو ان نقد المكتري الكراء ولم يسكن فالاقالة جائزة ايضا وان سكن بعض المدة فلا تجوز لانه يؤدي الى كراء وسلف والجمع بينهما ممنوع على المشهور كما تقدم اوائل البيوع (تنبيه) اجر ما يحتاج الى اجرة يكون على سائل الاقالة لا على المقيل لانه فعل معروفا فهي كالقرض فالاجرة فيه على المقترض لا على المقرض ومثلهما التولية والشركة ثم قـــال

فصل في التولية والتصيير

اما التولية فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه اه . فقوله لغير بائعه تخرج به الاقالة وقوله بثمنه يخرج به البيع اذا صيره له باكثر من ثمنه او باقل منه . واما التصيير فهو دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق . والاصل في مشروعيتهما وحكمهما الحديث السابق ولما ذكرت التولية مع

الاقالة ذكرها عقبها وقدمها على التصيير خوفا من الفصل بينهما وبدا في النظم بالتولية كما فعل في الترجمة فقال

(تولية المبيع جازت مطلقا * وليس في الطعام ذاك متقى)

يعني ان من اشترى شيئا فانه يجوز له ان يوليه بثمنه لغير بائعه مطلقا سواء كان طعاما او غيره قبل القبض او بعده وليست التولية في الطعام قبل قبضه مما هو ممنوع ومتقى بل هي جائزة كالشركة فيه والاقالة لان الثلاثة معروف واحسان رخص فيها النبيء صلى الله عليه وسلم كما تقدم إلّا اذا كانت باكثر من الثمن او اقل فلا تجوز فيه قبل قبضه لانها خرجت عن الرخصة الى البيع المحض فان كانت لبائعه فهي الاقالة المتقدمة ولو سميت تولية ولما فرغ من الكلام على التولية شرع يتكلم على التصيير فقال

(والشرط في التصيير ان يقدرا * دين والانجاز لما تصيرا)

(والعرض صيره بلا منازعه * والحيوان حيث لا مواضعه)

(وجائز فيه مزيد العين * حيث يقل عنه قدر الدين)

يعني انه يشترط في صحة التصيير امران معرفة قدر الدين المصير فيه الشيء لانه بيع والبيع لا بد فيه من معرفة المعقود عليه كما مر إلّا في مسئلة التمخي الاتية وقبض الشيء المصير كله ناجزا خوفا من فسخ دين في دين وهو ممنوع فيكون فاسدا وانه يجوز تصيير العروض والحيوان على اختلاف انواعهما بلا منازعة في ذلك ولا خلاف إلّا الامة التي تفتقر الى المواضعة عند امينة وما لا يقبض في الحال كالدار الغائبة والمبيع على الخيار فانه لا يجوز لعدم المناجزة واذا كانت الدار المصيرة مثلا قيمتها اكثر من الدين فانه يجوز للمصير له ان يزيد للمصير بكسر الياء شيئا من العين ليكمل به قيمة الدار زيادة معجلة او مؤجلة على ظاهر النظم وقيل لا بد من التعجيل وقوله يقدرا وتصيرا مبنيان للنائب والفهما للاطلاق والعرض والحيوان يجوز نصبهما ورفعهما

والاول ارجح كما هو معلوم في باب الاشتغال وضمير فيه يعود على التصيير وضمير عنه يعود على ثمن الشيء المصير قـــــال

(والخلف في تصيير ما كالسكنى * او ثمر معين ليجنى)

يعني انه اختلف في تصيير مـا هو منفعة كسكني دار مثلا من كل ما لا يقبض دفعة واحدة بل يكون قبضه شيئا فشيئا فابن القاسم يمنعه ولو وقع الشروع في قبض المنفعة اثر العقد لان قبض الاوائل عنده ليس قبضا للاواخر فيكون فسخ دين في دين واشهب يجوزه لان قبض الشيء عنده قبض لجميع منافعه وكذلك اختلفا في تصيير ثمر شجر معين ليجتنى شيئا فشيئا كالتين فابن القاسم يمنع تصييره واشهب يجيزه ولهذا قلت في الشرط الثاني من شرطي التصيير المتقدمين قبض الشيء المصير كله احترازا من قبضه شيئا فشيئا جريا على قاعدة ابن القاسم المشهورة (تنبيه) الذي جرى به العمل افتقار التصيير الى الحوز لان صحته متوقفة عليه وسواء كان الدين ثابتا ببينة او باعتراف هذا اذا لم يكن هناك من يدعي ان التصيير وقع توليجا وإلّا فلا بد من ثبوت الدين بالبينة وعدم المحاباة كما في المعيار نقلا عن ابن الحاج وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ممن لا يخاف الله لياكل اموال الناس بالباطل او يمنع ميراث احد الورثة قـــــال

(وامتنع التصيير للصبي * ان لم يكن ذا اب او وصي)

يعني ان من عليه دين لصبي مهمل فلا يجوز له ان يصير له شيئا من مـاله في مقابلة دينه لان من شرط صحة التصيير القبض والصبي لا يقبض لنفسه لان قبضه كالعدم فيدخله فسخ دين في دين كما مر وحيث كان لا يقبض لنفسه فيقدم له القاضي مقدما يقبض له اذا رءاه مصلحة فان كان له اب او وصي نظر في ذلك فان رءاه مصلحة قبضه له وإلّا فلا قـــــال

(والاب كالوصي في التصيير * تمحيا بالجهل للمحجور)

يعني انه يجوز للاب او الوصي ان يصير لمحجوره مـا يتحرى به براءة ذمته حيث

جهل قدر الدين الذي عليه لمحجوره او جهل اصله فالاول واجب والثاني مندوب ويصح قبضه لمحجوره الشيء الذي صيره له بالاشهاد ما لم يكن دار سكناه وإلّا فلا بد من اخلائها إلّا اذا تسوغها بعدلين فان سكناه بها حينئذ لا يضر ويصح التصيير وقوله تمخيا اي تبريا (فرع) اتفق ابن القاسم وسحنون على ان لا شفعة في التمخي فعلله ابن القاسم بجهل الثمن وعلله سحنون بانه صدقة ويصح التوفيق بينهما بان القائل بجهل الثمن حيث كان له اصل والقائل بالصدقة حيث لم يكن له اصل فيحملان على الوفاق وحيث كان الحوز لا بد منه فلا فائدة في هذا الخلاف (ولما) فرغ من الكلام على بيوع النقد والاجال شرع في بيان السلم فقـــــال

فصل في السلم

بفتح السين واللام (وابحاثه ستة) الاول في معناه لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيته (والثالث) في حكمه (والرابع) في حكمته (والخامس) في اركانه (والسادس) في شروطه (فاما) معناه في اللغة فهو السلف قال في المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا والسلم ايضا شجر العضاه الواحدة سلمة مثل قصب وقصبة وبالواحدة كني فقيل ابو سلمة وام سلمة والسلمة وزان كلمة الحجر وبها سمي ومنه بنو سلمة بطن من الانصار والجمع سلام وزان كتاب والسلام بفتح السين شجر والسلام اسم من سلم عليه والسلام اسم من اسماء الله تعلى قال السهيلي وسلام اسم رجل لا يوجد بالتخفيف إلّا عبد الله بن سلام واما اسم غيره من المسلمين فلا يوجد إلّا بالتثقيل والسلم بكسر السين وفتحها اي مع سكون اللام الصلح ويذكر ويؤنث سالمه مسالمة وسلاما وسلم المسافر يسلم من باب تعب سلامة خلص ونجي من الافات فهو سالم وبه سمي وسلمه الله بالتثقيل في التعدية والسلامى بضم السين انثى قال الخليل هي عظام الاصابع وقال قطرب السلاميات عروق ظاهر الكف والقدم واسلم لله فهو مسلم واسلم دخل في دين الاسلام اه ما به الحاجة

وفي مثلثات قطرب . تحية المرء السلام . واسم الحجارة السلام . والعرق في الكف
السلام . رووه في لفظ النبيء . فالاول بالفتح والثاني بالكسر والثالث بالضم (قال)
ابن راشد وحكى ابن بشير في الانوار البديعة عن بعض المتقدمين كره ان يقول
اسلمت وانما يقول اسلفت ولذلك لم يقل في مصدره اسلاما على ما يقتضيه الفعل
الرباعي قال وهذا منه تورع من ابتذال لفظة لها معنى شريف في الشريعة في تصرف
ديناري اه (وفي) الحطاب قال ابن عبد السلام وكره بعض السلف لفظة السلم
في حقيقته العرفية التي هي احد انواع البيع ورأى انه انما يستعمل لفظة السلف او
التسليف صونا منه للفظ السلم عن التبذل في الامور الدنيوية ورأى انه قريب من
لفظ الاسلام ثم قال والصحيح جوازه لا سيما وغالب استعمال الفقهاء انما هو صيغة
الفعل مقرونة بلفظ في فيقول اسلم في كذا فاذا ارادوا الاسم اتوا بلفظ السلم وقل
ما يستعملون الاسلام في هذا الباب اه . وفي الاصطلاح عرفه ابن راشد بقوله
هو بيع دين بعين مقبوضة في المجلس او ما قرب منه (وقال) ابن عرفة في تعريفه
هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين
(فقوله) عقد معاوضة جنس يشمل السلم وغيره من انواع المعاوضة وتخرج
التبرعات اذ لا معاوضة فيها كالهبة ونحوها . وقوله يوجب عمارة ذمة يخرج به
المعاوضة في المعينات . وقوله بغير عين يخرج به البيع بثمن مؤجل . وقوله ولا
منفعة يخرج به الكراء المضمون وما اشبهه من المنافع . وقوله في الذمة غير متماثل
العوضين يخرج به السلف (واما) الاصل في مشروعيته فبالكتاب والسنة اما الكتاب
فقول الله تعلى واحل الله البيع وقال عز وجل يايها الذين اذا تداينتم بدين الى اجل
مسمى فاكتبوه قال الامام مالك رضي الله تعلى عنه هذه الاية تجمع الدين كله . واما
السنة فقد ورد في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فليسلم في
كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى
عبدا بعبدين اسودين (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه لانه معلوم من

الدين بالضرورة كما في الفائق ، وقال المشذالي في حاشيته في اول السلم الاول صرح في المدونة بانه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك اه ، حطاب (واما) الحكمة في مشروعيته فلتسهيل الاسترزاق للمحتاجين لانه لا يقع إلّا منهم في الغالب وحفظا من بيع املاكهم بسبب دين ونحوه من الامور التي تكون باعثة على التسبق على الطعام ونحوه (واما) اركانه فستة العقد والمسلم بكسر اللام وهو المشتري والمسلم اليه وهو البائع والمسلم بفتح اللام وهو العوض المعبر عنه براس مال السلم والمسلم فيه وهو المبيع الى اجل والصيغة وهو كل ما يدل عليه كالبيع وللموثقين في ذلك عبارات يكتبونها بحسب ما هو المتعارف عندهم (واما) شروطه فسبعة منها ما هو مختص ومنها ما هو مشترك كما ستعرفه وقد اشار اليها الناظم فقال

(فيما عدا الاصول جوز السلم * وليس في المال ولا كن في الذمم)

(والشرح للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والالزاما)

(وشرط ما يسلم فيه ان يرى * متصفا مؤجلا مقدرا)

(بوزن او كيل وذرع او عدد * مما يصاب غالبا عند الامد)

(وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه وان يعجلا)

(وجاز ان اخر كاليومين * والعرض فيه بخلاف العين)

يعني ان السلم جائز فيما عدا الاصول من عرض وطعام وعين وثمار وحيوان فهذه اقسام البيع المتقدمة ، ولا يكون المسلم فيه من هذه الاقسام الخمسة معينا كما قال الناظم وليس في المال يعني به المعين بل انما يكون المسلم فيه منها دينا في الذمة وكونه دينا في الذمة هو (الشرط الاول) من شروط المسلم فيه (والذمة) وصف اعتباري كالطهارة قائم بالانسان يقبل الالتزام لما التزمه اختيارا كنفقة على فقير وصلاة وصوم ونحو ذلك ويقبل الالزام لما الزمه الحاكم اياه من ارش جناية او عيب او طلاق بسببه

الى غير ذلك ، وانما يكون ممنوعا في المعين لانه ان كان ملكا للمسلم اليه وشرط التاجيل او قصده منع لانه شراء معين يقبض الى اجل بعيد وان قصد تعجيله فلا معنى لتسميته سلما بل هو بيع معجل جائز ، وان كان ملكا لغيره فلا يجوز لان النبيء صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عندك (قال) ابن راشد رحمه الله تعلى (فائدة) بيع ما ليس عنده على ثلاثة اوجه جائز ومكروه ومختلف فيه (فالجائز) ان يبيعه ما ليس عنده الى اجل بنقد وهو السلم (والمكروه) ان يبيعه ما ليس عنده نقدا او الى اجل بثمن الى اجل ، والمختلف فيه ان يبيعه ما ليس عنده نقدا بنقد فقيل مكروه وقيل حرام اه (الشرط الثاني) من شروط المسلم فيه ان يكون مضبوطا بصفاته التي تختلف باختلافها القيمة في السلم عادة بحيث تكون معلومة لهما ولغيرهما لانه متى اختص المتعاقدان بعلمها دل ذلك على ندورها والندور يقتضي عزة الوجود فيؤدي ذلك الى التنازع فتنتفي الرخصة التي هي اصله والى هذا اشار الناظم بقوله (وشرط ما يسلم فيه ان يرى متصفا الخ) ولهذا منع السلم في الاصول المفهوم من قوله (فيما عدا الاصول جوز الخ) فمفهومه ان الاصول لا يجوز فيها السلم وهو كذلك لانها وان كانت تنضبط بالصفة لتشاح الناس في مواضعها واختلاف اغراضهم فيها فلا بد من تعيينها دفعا لكثرة الخطر واذا عين موضعها خرج عن كونه سلما في الذمة وصار في معين كما يمنع السلم في ما لا يمكن وصفه كتراب المعدن فانه لا يسلم فيه عين ولا عرض لان صفته لا تعرف فان عرفت بتجربة جاز ان يسلم فيه عرض ونحوه لا عين لئلا يدخله الربى (الشرط الثالث) من شروط المسلم فيه ان يكون مؤجلا باجل معلوم للمتعاقدين واليه اشار الناظم بقوله مؤجلا وسواء كان الاجل حقيقيا واقله نصف شهر إلّا ان يشترط ان يقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة كيومين ذهابا فقط ويخرج المسلم اليه بالفور لدفع المسلم فيه فرارا من جهالة زمن القبض وإلّا فلا بد من التاجيل بنصف شهر فاكثر او حكميا كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج الى ضرب اجل قاله اللخمي (الشرط الرابع) من شروط المسلم فيه ان يكون مقدرا

بكيل او وزن او ذرع او عدد واليه اشار بقوله (مقدرا بوزن الخ) (الشرط الخامس) من شروط المسلم فيه ان يكون موجودا في الغالب عند حلول اجله المعين بينهما كما مر في الاجل الحقيقي او الحكمي واليه اشار بقوله (مما يصاب غالبا عند الامد) وسواء كان يملكه البائع ام لا (قال) في المدونة ما ينقطع من ايدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط اخذ سلمه إلّا في ابانه وان شرط اخذه في غير ابانه لم يجز لانه شرط ما لا يقدر عليه اه مواق (فرع) مرتب فان انقطع المسلم فيه الذي له وقت معين يوجد فيه لفوات ابانه بسبب البائع خير المشتري في الفسخ عن نفسه فيرجع بعين ماله اذا كان المسلم فيه طعاما ولا يجوز اخذ غيره لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وفي البقاء لعام قابل وان كان التاخير بسبب المشتري فانه لا يخير بل يبقى لعام قابل لظلمه البائع بالتاخير فتخييره زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام وكذا اذا غفلا معا حتى فات الابان بانقطاعه بامر سماوي كجائحة ولم يقبض شيئا من المسلم فيه اما ان قبض منه شيئا وجب التاخير لان السلم يتعلق بذمة المسلم اليه فلا يبطل ببطلان الاجل كالدين والقول لمن دعا الى التاخير ان لم يتراضيا بالمحاسبة وإلّا عمل بها سواء كان راس المال مثليا او مقوما اذ لا يتهمان في المحاسبة على البيع والسلف لان انقطاعه من الله تعلى وكذلك اذا كان الانقطاع لهروب احدهما فان التهمة ايضا منتفية اما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لاتهامهما على البيع والسلف واذا رضيا بالمحاسبة فلا يجوز له ان ياخذ بقية راس ماله عرضا ولا غيره لانه بيع الطعام قبل قبضه اي اذا كان المسلم فيه طعاما كما هو الموضوع قاله الخرشي وغيره (الشرط السادس) وهو ما كان مشتركا بين المسلم فيه وراس المال ان لا يكونا طعامين ولا نقدين لما في المدونة ان الطعام بالطعام الى اجل لا يصح كانا من صنف واحد او من صنفين مختلفين كانا او احدهما مما يدخر او لا يدخر او مما يكال او يوزن او يعد وكذلك جميع التوابل واللحمان والحيتان وجميع الادام والاشربة عدا

الماء ولا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا احدهما بالاخر نسا لا على الوجه الذي يجوز نقدا ولا على خلافه ولا الدنانير والدراهم في الفلوس (فان) قيل هذا الشرط غير مختص بالسلم بل يعم السلم وغيره كما تقدم في البيوع فلاي شيء ذكر هنا (اجيب) بان ذكر الطعامين والنقدين هنا ليس مقصودا بالذات وانما اصل الكلام ان يقال ان لا يؤدي السلم الى شيء ممنوع وغير ذلك من العبارات كما في الحطاب والى هذا المعنى اشار الناظم بقوله (وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه) اي وشرط راس المال ان لا يمنع دفعه في المسلم فيه كما يشترط في المسلم فيه ان لا يمنع دفعه في راس المال . وانه لا يسلم شيء في اكثر منه او اجود لانه سلف بمنفعة ولا في اقل منه ولا ادنى لانه ضمان بجعل إلّا ان تختلف منافع الجنس الواحد فيجوز حينئذ سلمه في اكثر منه وفي اقل وفي اجود وفي اردأ لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين كالسبق في الخيل والحمل في الابل والقوة على الحرث والعمل للبقر وكثرة اللبن في الغنم والكبر والصغر في الادمي والغنم ورقيق القطن وغليظه ورقيق الكتان وغليظه وكذا الحرير والصوف كما في الحطاب (الشرط السابع) المختص براس المال ان يكون كله مقبوضا خوفا من الدين بالدين وجاز تاخيره ثلاثة ايام ولو بشرط على المشهور واليه اشار الناظم بقوله (وان يعجلا * وجاز ان اخر كاليومين) وادخلت الكاف الثالث فان كانت الزيادة اكثر من ثلاثة ايام وان بلا شرط فسد العقد اذا كان راس المال عينا فان كان عرضا حاضرا جاز فيه التاخير اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط واليه اشار بقوله (والعرض فيه بخلاف العين) يعني ان العرض الحاضر يجوز تاخيره في السلم اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط كما مر بخلاف راس المال العين فانه لا يجوز فيه ذلك كما علمت والله اعلم (ولما) فرغ من الكلام على بيع الذوات شرع يتكلم على بيع المنافع وهو انواع كالبيع وبدأ بالكراء فقال

باب الكراء وما يتصل به

اما الكراء فهو في اللغة الاجر قال في المصباح الكراء بالمد الاجرة وهو مصدر في الاصل من كاريته من باب قتل والفاعل مكار على النقص والجمع مكارون ومكارين مثل قاضون وقاضين ومكاريون بالتشديد خطأ واكريته الدار وغيرها اكراء فاكتراه بمعنى اجرته فاستاجر والفاعل مكتر ومكر بالنقص ايضا وجمعهما كجمع المنقوص اهـ . وفي اصطلاح الفقهاء المعاوضة على منافع غير الادمي كراء والمعاوضة على منافع الادمي جعل او اجارة ثم عرف كل واحد من الثلاثة بتعريف يخصه فعرف الامام ابن عرفة الكراء بقوله الكراء عقد على منافع غير ءادمي او ما يبان به وينقل غير سفينة اهـ فخرج بقوله منافع البيع ونحوه وخرج بقوله غير ءادمي منفعة الادمي فانها جعل او اجارة كما مر وقوله او ما يبان به وينقل عطف على غير وغير الادمي هو ما كان كالدور والارضين والذي يبان به وينقل هو ما كان كالدابة والثوب وءالات الصنائع فهذه كلها من باب الكراء وخرج بقوله غير سفينة السفينة فان العقد عليها يسمى جعلا على احد قولين وذهب غيره الى انها من باب الكراء وهو القول الراجح كما في ابن رحال وعليه درج صاحب المختصر فقال ككراء السفن وقول المدونة من اكترى سفينة الخ قال التاودي ولو قال عقد على منافع غير ءادمي وسفينة لافاد وتبعه التسولي (قلت) ولو حذف غير سفينة ايضا لكان جاريا على القول الراجح . واركانه ستة العقد والمكري وهو بائع المنفعة والمكتري بكسر الراء وهو مشتريها والمكترى بفتح الراء وهو ما اشتريت منفعته والعوض ويطلق عليه الكراء والصيغة او ما يقوم مقامها كاكرى واكترى وسوغ وتسوغ وقبل بالتشديد وتقبل الى غير ذلك مما هو مصطلح عليه . وقوله (وما يتصل به) اي بالكراء من اختلاف المتكاريين وكراء الرواحل والاجارة والجعل والابواب المستثناة من اصول ممنوعة كالمساقاة والمغارسة والقراض وادخل معها الشركة وعقد لكل منها فصلا يخصه وغرر هذه المسائل ظاهر لان العامل فيها لا يدري

هل يكون له شيء ام لا وعلى تقدير تحصيله هل يعلم مقداره قلة وكثرة وانما اغتفرت لشدة الحاجة اليها (ولما) كان الكراء على ثلاثة اوجه وجيبة وهو ما كانت المدة فيه محدودة معينة كهذا اليوم او هذا الشهر او شهر كذا او هذا العام او عام كذا او مشاهرة وهو ما كانت مدته محدودة غير معينة نحو كل يوم بكذا او كل شهر بكذا او مركب منهما كهذا العام كل شهر منه بكذا الم الناظم بجميعها واشار الى الاول منها فقال

(يجوز في الدور وشبهها الكرا * لمدة حدت وشيء قدرا)

(ولا خروج عنه إلَّا بالرضى * حتى يرى امده قد انقضا)

يعنى ان كراء الدور ونحوها من الحوانيت والحمامات والافران والارضين لمدة محدودة معينة وعوض معلوم كالثمن جائز فاذا وقع العقد على هذا الوجه واراد احد المتكاريين فسخه قبل انقضاء المدة فليس له ذلك إلَّا برضى صاحبه فيكون اقالة بشرطها المتقدم قال ابن يونس وان اكترى منه سنة بعينها او شهرا بعينه فلا يكون لاحدهما فسخه إلَّا ان يتراضيا على ذلك جميعا قال ابن حبيب وكذا لو قال ستة اشهر او سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة إلَّا ان يشترط الخروج لمن شاء فيلزمهما ذلك ولا يجوز فيه حينئذ النقد اي لتردده بين السلف والكراء ويجوز في الاول النقد والتاخير ولم يختلف في هذا مالك واصحابه اه مواق واشار الى الوجه الثاني والوجه الثالث فقال

(وجائز ان يكترى بقدر * معين في العام او في الشهر)

(ومن اراد ان يحل ما انعقد * كان له ما لم يحد بمدد)

(وحيثما حل الكرا يدفع من * قد اكترى منه بقدر ما سكن)

(كذاك ان بعض الكراء قدما * فقدره من الزمان لزما)

يعني انه يجوز للانسان ان يكتري دارا مثلا مشاهرة كل شهر بكذا او كل سنة بكذا فاذا وقع العقد على هذا الوجه واراد احدهما فسخه فله ذلك في الدار ونحوها اما اذا كان المكترى ارضا فتلزمهما السنة بحرائتها كما يلزمهما الكراء اذا حدت الشهور مثلا بالعام كمن اكترى دارا ثلاث سنين كل سنة بكذا كما هو موجود عندنا فقوله كل سنة بكذا من المشاهرة وحدها بثلاث سنين وجيبة فهذا هو الوجه الثالث وحكمه حكم الاول وليس مستغنى عنه لانه نوع بخصوصه ، واذا فسخ الكراء في المشاهرة فان المكتري يدفع للمكري كراء قدر المدة التي سكنها فان نقد شيئا من الكراء وسكن بعض المدة فانه يلزمه ان يسكن بقدر ما نقده في المستقبل ولو تراضيا على الفسخ فليس لهما ذلك لانه كراء وسلف كما تقدم عند قوله

وسوغت اقالة فيما اكتري ﴿ ان لم يكن اعطى الكراء المكتري

فان لم يسكن جاز كمن لم يعط الكراء اصلا كما مر (تنبيه) ظاهر النظم ان من اراد ان يحل ما انعقد من الكراء كان له ذلك سواء سكن بعض المدة التي سماها ام لا إلّا اذا نقد كراها او كان المكترى ارضا وحرثها فانه يلزمه وهو كذلك على القول المشهور ومقابله قولان (احدهما) انه يلزمهما اقل ما سمياه فان قال كل شهر بكذا لزمه شهر او كل سنة بكذا لزمه في سنة (وثانيهما) انه يلزمهما الاقل ان شرع في السكنى فاذا سكن بعض الشهر في المشاهرة او بعض السنة في المسانهة ولو يوما واحدا لزم كل منهما بقية الشهر او السنة وليس لاحدهما الفسخ إلّا برضى صاحبه هذا هو القول المعتمد وبه جرى العمل ، وقوله حل الكراء فعل ونائب فاعل اي فسخ الكراء وقوله قدما فعل ماض مبني للنائب والفه للاطلاق كالف لزما قال

(وشرط ما في الدار من نوع الثمر ﴿ اذا بدا الصلاح فيه معتبر)

(وغير بادي الطيب ان قل اشترط ﴿ حيث يطيب قبل ما له ارتبط)

(وما كنحل او حمام مطلقا ﴿ دخوله في الاكتراء متقى)

يعني ان من اراد كراء دار فيها شجر اونحل او حمام واراد اشتراطه وضمه الى الدار ففيه تفصيل وهو ان الشجر اذا كان فيه ثمر قد بدا صلاحه جاز اشتراط ثمرة قليلا كان او كثيرا لانه جائز البيع وجمع البيع مع الكراء غير ممنوع وان كانت الاشجار فيها ثمر لم يبد صلاحه او ليس فيها ثمار اصلا جاز اشتراطها ايضا لاكن بشرط ان تكون قليلة قدر ثلث مجموع الكراء مع قيمة الثمرة وتطيب قبل انقضاء مدة الكراء وانما جاز اشتراطها مع عدم وجودها او كانت موجودة ولم يبد صلاحها وان بيعها قبل ذلك لا يجوز لانه محل ضرورة . واما النحل وطير الحمام فلا يجوز اشتراطهما مطلقا قليلا كان او كثيرا لانهما ليسا من نفس الدار كالشجر . وقوله قبل ما له ارتبط اي قبل انقضاء الامد الذي ارتبط اليه فاللام في له بمعنى الى واشترط وارتبط مبنيان للنائب وضميرهما يعود على غير بادي الطيب قال

(وجاز شرط النقد في الارحاء * بحيث لا يخشى انقطاع الماء)

(وبالدقيق والطعام تكترى * والبد بالزيت وينقد الكرا)

يعني ان اشتراط النقد في كراء الرحى اذا امن انقطاع الماء الذي تطحن به كما اذا كانت تطحن بالدواب جائز فان لم يؤمن انقطاع الماء لم يجز تعجيل النقد إلّا تطوعا وانه يجوز كراء الرحى بالدقيق وكرا البد بالزيت وتعجيل الكراء بشرط وبلا شرط وقوله الارحاء بفتح الهمزة جمع رحى وتكترى مبني للنائب والبد بفتح الباء الموحدة وتشديد الدال المهملة المعصرة قال

﴿ فصل في كراء الارض وفي الجائحة فيه ﴾

اي هذا فصل في بيان ما يجوز كراء الارض به وما لا يجوز وبيان ما يكون جائحة في الكراء وما لا يكون جائحة وبدا بالاول فقال

(والارض لا تكرى بجزء تخرجه * والفسخ مع كراء مثل مخرجه)

(ولا بما تنبته غير الخشب * من غير مزروع بها او القصب)
(ولا بما كان من المطعوم * كالشهد واللبن واللحوم)

يعني ان الارض لا يجوز ان تكرى بجزء مما تخرجه مما زرع فيها ككرائها لمن يزرعها قمحا او خضرا ونحوهما على ان لربها الربع منه مثلا او بما تنبته مما هو مزروع في غيرها كقطن وكتان لا يصلحان للزراعة فيها واولى في المنع اذا كانا يصلحان للزراعة فيها إلّا الخشب والقصب ونحوهما من صنوبر وحلفاء وغير ذلك من الاشجار والنباتات التي يطول مكثها في الارض فانه يجوز كراؤها به ، وانه لا يجوز كراؤها بالطعام وسواء كان مما يخرج منها كالقمح والبطيخ والفلفل والملح ونحوها اولا ينبت فيها ولا يخرج منها كالشهد واللبن واللحم فانه اذا وقع كراؤها بذلك كله وعثر عليه قبل الفوات فسخ وان فات فعلى المكتري كراء مثلها ليخرج به المتكاريان من منع كراء الارض بالطعام ونحوه مما تقدم ، وحاصل مذهب مالك رضي الله تعلى عنه ان الارض لا تكرى إلّا بالدنانير والدراهم والعروض وغيرها من اقسام البيع ما عدا الطعام وما الحق به وما تنبته مما لا تطول اقامته فيها ، وذهب بعض العلماء الى جواز كرائها بكل شيء ولو طعاما او جزءا مما يخرج منها وبه قال الليث وتبعه على ذلك جمهور علماء الاندلس قال ابن رحال وهو الراجح ويجوز الاقدام عليه ابتداء وقيل غير ذلك كما هو مبسوط في المقدمات ، وقول الناظم مخرج بفتح الميم والراء اي تلك القيمة هي وجه الخروج من المنع وغير منصوب على الاستثناء من عموم ما او على الحال والخشب بفتحتين والشهد بضم الشين وفتحها معروف واحدته شهدة بفتح الشين وكسرها قال

(وتكترى الارض لمدة تحد * من سنة والعشر منتهى الامد)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة محدودة اقلها بما يتاتى الانتفاع به كسنة واكثرها عشر سنين كما قال الناظم وسواء كانت ارض بعل او سقي ، وقال المتيطي الذي

عليه العمل وبه الحكم انه يجوز كراء الرباع العشر سنين والعشرين سنة وازيد من ذلك ولا باس بتعجيل الوجيبة كلها اه وفي تعجيل الكراء تفصيل وهو ان كان تعجيله طوعا جاز مطلقا وان كان بشرط جاز النقد في الارض المامونة الري دون غيرها ولا يجبر المكتري على دفع الكراء إلّا اذا رويت الارض رية لا تحتاج معها الى زيادة قال

(وان تكن شجرة بموضع * جاز اكتراؤها بحكم التبع)

يعني ان من اكترى ارضا وفيها شجرة او اكثر فانه يجوز للمكتري ان يشترط ثمرها لنفسه لانها تابعة للارض غير مقصودة لذاتها وتقدم شرط الجواز عند قوله وشرط ما في الدار من نوع الثمر البيت فما كان هناك يكون هنا نصا سواء وكررها هنا للتنصيص على حكمها خوفا من ان يتوهم ان حكمهما مختلف على ان التنصيص في كل شيء مطلوب بقدر الامكان حتى لا يكون بعد البيان بيان قال

(ومكتر ارضا وبعد ان حصد * اصاب زرعه انتشار بالبرد)

(فنابت بعد من المنتشر * هو لرب الارض لا للمكتري)

يعني ان من اكترى ارضا فزرعها ولما تم الزرع وحصده او اراد حصاده اصابه البرد بفتحتين وهو المعروف عندنا بالحجر فانتشر حبه فيها ثم نبت في العام القابل فانه يكون لرب الارض كالذي جره السيل اليه لا للمكتري هذا هو المشهور بناء على ان الارض مستهلكة واما على انها مربية فهو للمكتري وعليه كراء السنة كما اذا زرعه ولم ينبت ثم نبت في العام القابل فعليه كراء السنة الماضية وكراء السنة التي هو فيها ان كان لغير عطش اما اذا كان لعطش فعليه كراء عام واحد وبعد ان بفتح دال بعد وهمزة ان وبعد الثانية بالبناء على الضم والمنتشر بكسر الثاء المثلثة قال

(وجائز كراء الارض بالسنة * والشهر في زراعة معينة)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معينة كشهر او سنة في التي تزرع بطونا من الخضر

والبقول بكراء معين فان تمت المدة وله فيها زرع لم يستكمل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وعلى المكتري كراء مدة استكماله على حساب ما اكترى ثم شرع في الثاني وهو الجائحة فقال

(وبتوالي القحط والامطار * جائحة الكرا ومثل الفار)

(ويسقط الكراء اما جمله * او بحساب ما الفساد حله)

(وليس يسقط الكرا في موجد * بمثل صر او بمثل برد)

يعني ان من اكترى ارضا للزراعة ولم يتمكن من الازدراع فيها بأن توالي عليها القحط والجدب بعدم المطر او بتعذر اجراء العين او اخراج ماء البئر او توالت عليها الامطار حتى غمرها الماء او منعته فتنة من الازدراع او هلك الزرع بالفار والدود فان الكراء يسقط عن المكتري اما جملة حيث لم يتمكن من العمل فيها او تمكن وهلك الجميع او بقي شيء منه لا عبرة به في العادة لقلته وان سلم منه ما له بال لزمه من الكراء بحساب ذلك وسقط عنه كراء ما لم يسلم ولو قل واما اذا هلك الزرع لا بسبب الارض ولا بما يرجع اليها كما اذا اصابه برد او صر بكسر الصاد وهو البرد الشديد والجليد او اصابه حر شديد او غاصب او سارق او جيش او جراد بعد الابان لا قبله ومنعه من الازدراع خوف اذايته او اذاية ولده ما ينبت فلا كراء عليه ثم قال

فصل في احكام من الكراء

لو قال في كراء العروض واحكام من الكراء لانهما المذكوران في هذا الفصل لوفى بالمراد قاله التسولي والى الاول منهما اشار بقوله

(والعرض ان عرف عينا فالكرا * يجوز فيه كالسروج والفرا)

(ومكتر لذاك لا يضمن مـا * يتلف عنده سوى ان ظلما)

(وهو مصدق مـع اليمين * وان يكن من ليس بالمـامون)

يعني انه يجوز كراء ما تعرف عينه ولا يلتبس بغيره من العروض كالسروج والحلي والثياب والفراء وهو بالمد قصره لضرورة الوزن جمع فرو كدلو وهو ما يلبس من جلود السباع غالبا ومفهوم قوله ان عرف عينا ان ما لا تعرف عينه من العروض كبعض الاواني والقدور ونحوها مما يقرب من المثليات جدا لا يجوز كراؤه لانه قد يتصرف فيه بالبيع ونحوه ويرد مثله مع الكراء فيكون سلفا جر نفعا فيتهمان على ذلك من اول الامر على ان يسلفه ماعونا ويرد له مثله مع شيء اخر وهو الكراء في الظاهر وهو عين النفع ، وما درج عليه الناظم من التفرقة بين ما تعرف عينه من العروض فيجوز كراؤه وما لا تعرف عينه فلا يجوز كراؤه هو احد قولين في المسئلة ومقابله الجواز مطلقا وهو المشهور فحقه ان يقتصر عليه او يذكر القولين معا وينص على المشهور والعذر له رحمه الله تعلى واما الدنانير والدراهم فهي غير داخلة في العروض فلا يصح ان تكون مفهوم الشرط اذ لا يصح كراؤها بحال لان كراءها سلف بمنفعة ظاهر لا خفاء فيه وهو عين الربى ثم ان المكتري اذا ادعى ضياع ما اكتراه ولم تقم له بينة على ضياعه فانه مصدق بيمينه سواء كان مامونا او غير مامون فيحلف يمينا واحدة لقد ضاع وما اخفاه وان ضياعه ليس بسببه ولا بتعديه ويبرأ من الضمان وعليه من الكراء قدر ما انتفع كما لو قامت على ضياعه بينة فان نكل عن اليمين ضمنه مع جميع الكراء ولا تنقلب لانها يمين تهمة كما لو تسبب في ضياعه ببينة او باعترافه وقوله يتلف بفتح اللام وقوله ان بكسر الهمزة شرطية وظلما فعل الشرط والفه للاطلاق وفاعله ضمير تقديره هو يعود على المكتري وجواب الشرط محذوف تقديره فانه يضمن والى الثاني اشار بقـــــوله

(والمكتري ان مات لم يحن كرا * واستؤنف الكراء كيف قدرا)

(حيث ابي الوراث اتمام الامد * واستوجبوا اخذ المزيد في العدد)

(والنقص بين العددين ان وجد * لها وفاء من تراث من فقد)

يعني ان من اكترى عقارا او غيره لمدة معينة بكراء معين يدفعه مشاهرة فسكن بعض المدة ثم مات فانه لا يحل عليه كراء ما لم يسكنه بل يبقى على حاله ثم ان التزمت الورثة باداء الكراء من اموالهم فلهم ذلك لان كل من مات عن حق فهو لورثته ويتنزلون منزلته وان لم يريدوا ذلك وامتنعوا من قبوله فلرب الدار اقالتهم وله استئناف كرائها لما بقي من المدة المضروبة مع الميت فاذا وقعت المناداة عليها ووقف السوم وانتهى فان كانت فيه زيادة فهي مستوجبة للورثة وان كان فيه نقص عن الكراء الذي اكترى به الميت وقف من تركته قدر النقص ويدفع للمكري عند وجوبه فان لم يوجد له وفاء في التركة فهي مصيبة نزلت به ولا يرجع على الورثة بشيء (تنبيه) اذا اكرى مستحق وقف ومات قبل انقضاء مدة الكراء وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته او لمن يليه ولو بقي من المدة يسير انفسخ الكراء فيما بقي بخلاف موت الناظر اذا لم يكن من اهل الوقف او المالك فانه لا ينفسخ لان المالك له التصرف في نقل المنفعة ابدا ومستحق الوقف انما اه التصرف فيها مدة حياته فقد تبين انه اكرى ملكه وملك غيره كذا في الحطاب وغيره (وقوله) لم يحن بالنون من حان بمعنى حل فلو عبر بيحل باللام لكان اولى بالمبتدي ، وقوله والنقص بين العددين اي بين العدد الاول الذي وقع الكراء به للميت والعدد الثاني الذي وقع الكراء به بعد موته ، وقوله تراث بضم اوله معناه مال قال الله تعلى ويا كلون التراث اكلا لما الاية قال

(وفي امرئ ممتع في المال * يموت قبل وقت الاستغلال)

(وقامت الزوجة تطلب الكرا * قولان والفرق لمن تاخرا)

(وحالة المنع هي المستوضحه * وشيخنا ابو سعيد رجحه)

(وشيخه محمد بن بكر * الى الممات مال عند النظر)

(فان تكن والازدراع قد مضى * ابانه فلا كراء يقتضى)

(وان تكن ووقت الازدراع * باق فما الكرآء ذو امتناع)

الابيات الستة يعني ان من متعته زوجته بنحو ارض يستغلها ثم يموت بعد الازدراع وقبل الاستغلال الذي هو يبس الزرع ثم تقوم الزوجة على الورثة تطلب كراء ارضها على الايام الباقية بعد موت زوجها الى انتهاء الزرع لانها متعت زوجها لا ورثته ونازعها الورثة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال (احدها) لا كراء لها ورجحه ابو سعيد فرج ابن لب وارتضاه الناظم حيث قال (وحالة المنع هي المستوضحه الخ) تبعا لشيخه ابي سعيد ووجه رجحانه ان الزوج لما حرث الارض حاز منفعة السنة كلها فلهذا كانت حالة المنع مستوضحة (ثانيها) لها كراء تلك المدة لانها متعت زوجها لا ورثته كما قالت ولا يسقط حقها إلّا بالامر البين (ثالثها) الفرق بين ان يموت بعد فوات وقت الازدراع فلا كراء لها وقبل فواته فلها كراء ما بقي الى الطيب وهذا القول لابي عبد الله محمد بن بكر بفتح الباء وتشديد الكاف شيخ ابي سعيد بن لب كما قال الناظم ورجح قوله ومال اليه عند النظر والتامل واستمر على اختياره ولم يتغير فيه اجتهاده الى ان مات ، واليه اشار الناظم بقوله (والفرق لمن تاخرا) ثم فسر الفرق بقوله (فان تكن والازدراع قد مضى) الخ البيتين فكان على الناظم ان يقدمهما على البيتين قبلهما لما فيهما من تفسير القول الثالث ويكون الكلام هكذا والفرق لمن تاخرا ، فان تكن والازدراع قد مضى الخ وضمير تكن يعود على الوفاة قال

(وفي الطلاق زرعه للزارع * ثم الكراء ما له من مانع)

(وخيرت في الحرث في اعطاء * قيمته والاخذ للكراء)

يعني ان من طلق زوجته بعد زرع الارض التي متعته بها وقبل انتهاء الزرع فان زرعه يكون له ويلزمه من الكراء بقدر مدة ما بين وقت الطلاق ووقت الحصاد تنسب تلك المدة من العام ويؤخذ هذا الكرآء على قدر تلك النسبة كما في ابن سلمون وسياتي انه لا شيء لها بعد التناهي فان حرث الارض ولم يزرعها كانت الزوجة مخيرة في اعطاء قيمة الحرث وتتمسك بمنفعة ارضها او تسليمها للزوج واخذ الكراء منه قال

(وحيثما الزوجة ماتت فالكرا * على الاصح لازم من عمرا)

(بقدر ما بقي للحصاد * من بعد رعي حظه المعتاد)

يعني ان من متعته زوجته ارضا يستغلها ثم ماتت بعد ان عمرها بالازدراع وقبل انتهاء الزرع قام عليه ورثتها يطلبونه بكراء باقي المدة وامتنع الزوج من ذلك فالحكم في النازلة ان الزوج يلزمه كراء باقي المدة من يوم موتها الى حصاد الزرع من بعد طرح حظه المعتاد له في الارث من نصف او ربع على القول الاصح لانها اعطته منفعة ما تملك وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الاصح لا شيء على الزوج من الكراء وهو قول ابن لب في الفرع المتقدم وقيل ينظر الى زمن موتها فان كان قبل انقطاع الابان فالكراء وان كان بعد الانقطاع فلا كراء وهو ما اختاره ابن بكر وان كان بعد الحرث فقط خير الوارث في دفع قيمة الحرث واخذ الارض او تسليمها للزوج واخذ الكراء ففي هذا الفرع الاقوال الثلاثة المتقدمة وخالف الناظم شيخه فيه لعله ثم فرق بين حياتها وموتها والله اعلم هذا كله اذا وقع الموت او الطلاق قبل انتهاء الزرع واما اذا وقع بعد تناهيه فقد اشار الناظم الى حكمه فقال

(وان تقع وقد تناهى الفرقه * فالزوج دون شيء استحقه)

(ونزل الوارث في التانيث * وعكسه منزلة الموروث)

يعني ان الزوجين اذا وقعت الفرقة بينهما بموت احدهما او بموتهما او بطلاق بعد

انتهاء الزرع ويبسه فان الزوج او وارثه استحق الزرع بدون شيء وقوله ونزل الورث البيت (قال) ابن سلمون وحكم ورثة من مات منهما حكم موروثه ان كان انقطاع الزوجية بينهما بالموت اه وقول الناظم الفرقه فاعل تقع وجملة وقد تناهى حال من الفاعل (ثم) قام يتكلم على اختلاف المتكاريين فقال

فصل في اختلاف المكري والمكتري

واختلافهما اما في قدر المدة او في قدر الكراء او في القبض ولم يذكر الاختلاف في اصل العقد بان ادعى رجل على ءاخر كراء شيء فانكره فلو قال الناظم

والمدعي اكتراء شيء اوكرا * تلزمه بينة ان انكرا
فان نفاها يحلف المنكر او * يقلبها عن خصمه كما رووا
فان نفاها المدعي ونكلا * عن اليمين قوله قد بطلا

ويقول

(القول للمكري مع الحلف اعتمد * في مدة الكراء حيث ينتقد)
(ومع سكنى مكتر وما نقد * تحالفا والفسخ في باقي الامد)
(ثم يؤدي ما عليه حلفا * في امد السكنى الذي قد سلفا)
(وان يكونا قبل سكنى اختلفا * فالفسخ مهما نكلا او حلفا)
(والقول في ذلك قول الحالف * في لاحق الزمان او في السالف)

الابيات الخمسة يعني ان المتكاريين اذا اتفقا على عقد الكراء وقدر العوض واختلفا في قدر المدة فقال المكري شهر واحد وقال المكتري بل شهران اثنان ولم تكن لواحد منهما بينة فان القول للمكري بيمينه اذا قبض الكراء الذي هو متفق عليه وظاهره سواء سكن المكتري الشهر الذي يدعيه المكري او لم يسكن اشبهت دعواه

ام لا لاكن الظاهر بل المتعين اعتبار الشبه وسواء اشبه المكتري ام لا وهو امر لا يخفى اما ان سكن المكتري الشهرين في المثال المذكور فيكون القول له لان جانبه ترجح بحيازة السكنى التي يدعيها ومفهوم قوله حيث ينتقد ان الكراء اذا لم ينتقد والمكتري ساكن في الدار فانهما يتحالفان ويبدأ المكتري باليمين فاذا حلفا معا او نكلا معا فسخ العقد في باقي المدة ثم يؤدي المكتري ما حلف عليه في مدة السكنى التي سلفت واذا حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف على الناكل كما ياتي . وان كان اختلافهما قبل السكنى والمكتري لم ينتقد شيئا من الكراء كما هو موضوع المسالة فالحكم في ذلك الفسخ ايضا اذا حلفا او نكلا ويقضي للحالف على الناكل كما مر ومن تمام هذه الابيات قوله الاتي كذاك حكمه مع ادعائه البيت الخامس مبينا . وقوله الحلف بسكون اللام . وقوله اعتمد مبني للنائب والف حلفا في البيت الثالث للاطلاق وفيه ضمير يعود على مكتر . وقوله في لاحق الزمان او في السالف مختص بالاختلاف بعد السكنى ثم اشار الى اختلافهما في قدر الكراء فقال

(وان يكن في القدر قبل السكنى * تحالفا والفسخ بعد سنا)

(وان يكن من بعد سكنى اقسما * وفسخ باقي مدة قد لزما)

(وحصة السكنى يؤدي المكتري * ان كان لم ينقد لباقي الاشهر)

(والقول من بعد انقضاء الامد * للمكتري والحلف ان لم ينقد)

(كذاك حكمه مع ادعائه * لقدر باقي مدة اكترائه)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قدر الكراء فقط كان يقول المكتري كراء المسكن مثلا عشرون للشهر ويقول المكتري بل بخمسة عشر للشهر ولم تكن بينة لكل منهما تصدقه في دعواه ففي ذلك تفصيل يرجع الى ثلاثة احوال (احدها) ان يختلفا قبل السكنى ففي هذا يتحالفان والبداءة بالمكري كما مر ويتفاسخان ونكولهما كحلفهما ويقضي

للحالف على الناكل كما تقدم (ثانيها) ان يختلفا بعد الشروع في السكنى ففي هذا الحال يتحالفان ايضا على نحو ما تقدم ويفسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكتري كراء ما سكن على حساب ما حلف عليه اذا لم ينقد الكراء لماضي المدة فان نقد لها قدرا معلوما كان القول قول المكري (ثالثها) ان يختلفا بعد انقضاء امد السكنى ففي هذا الحال يكون القول في ذلك قول المكتري مع يمينه مع الشبه اما ان اتفقا على قدر المدة واختلفا في انقضائها لعدم اتفاقهما على مبدئها فهي مسئلة اخرى تضمن معناها البيت الاخير والحكم فيها ان القول للمكتري بيمينه وله قلبها على المكري فان نكل عنها قضي للمكتري بما قال فالتشبيه في قوله كذاك راجع لكون القول قول المكتري المفهوم من اكترائه بيمينه وعليه ترجع الضمائر الثلاثة في حكمه وادعائه واكترائه فالبيت الاخير من تمام ما اشتملت عليه الابيات السابقة على هذه الابيات فكان على الناظم ذكرها هناك وانما ذكرته متصلا بهذه ولم نفصله عنها كما فعل الشيخ ميارة خوفا من طول الفصل بالشرح والمشروح بين المشبه والمشبه به فيتحير الطالب . وقوله سنا ءاخر البيت الاول بضم السين والفه للاطلاق معناه شرع ثم اخذ يتكلم على اختلافهما في القبض والجنس فقـــال

(والقول في القبض وفي الجنس لمن * شاهده مـع حلفه حـال الزمن)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قبض الكراء او في جنسه او فيهما معا ولم تكن لواحد منهما بينة فان القول لمن شهد له حال الزمن والمكان بيمينه بناء على ان العرف كشاهد واحد ففي الاختلاف في قبض الكراء يعتبر فيه الزمان قربا وبعدا او العادة وفي الاختلاف في الجنس يعتبر فيه تعامل اهل المكان في ذلك الزمان ايضا . وقوله شاهده مبتدأ وحال الزمن خبره والجملة صلة من ومع حلفه بسكون اللام متعلق بمحذوف حال من القول ثم شرع يتكلم على كراء الرواحل والسفن فقـــال

فصل في كراء الرواحل والسفن

فالرواحل جمع راحلة وهي الناقة النجيبة والمراد بها هنا الدابة من حيث هي والسفن جمع سفينة وفصلهما عما قبلهما لان لهما احكاما تخصهما وقد شرع في بيانها فقال

(وفي الرواحل الكراء والسفن * على الضمان او بتعيين حسن)

(ويمنع التاجيل في المضمون * ومطلقا جاز بذي التعيين)

يعني ان كراء الرواحل والسفن على ضربين مضمون ومعين ولكل واحد منهما احكام تخصه فالكراء المضمون هو الذي لم تعين فيه الدابة او السفينة بالاشارة اليها كأن يقول انسان لاخر اكتري منك دابتك او سفينتك او دابة او سفينة ولو كانت حاضرة بالمجلس حيث لم تعين بالاشارة اليها ولو كان المكتري يعرفها قبل ذلك ولا يجوز في هذا العقد تاخير الكراء كما قال الناظم لانه يؤدي الى دين بدين وحينئذ فلا بد من تعجيله إلّا اذا شرع في السفر وكما لا يلزم تعيين المركوب لا يلزم تعيين الراكب لا بشخصه ولا بصنفه عند عقد الكراء بل يصح عقده على حمل آدمي لاكن لا يلزمه حمل عظيم الجثة او المريض ونحوهما في كراء الدابة بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فاتى له بامرأة فله الامتناع من حملها فاذا ماتت الدابة او تعيبت فان المكري يلزمه ان ياتي بغيرها للمكتري جبرا عليه لعدم فسخ الكراء لانه مضمون بخلاف المعين كما ياتي إلّا انه اذا قدم له دابة فركبها فليس له ان ياتي للمكتري بمثلها إلّا برضاه واذا مات الراكب او تعذر ركوبه لم ينفسخ الكراء وان ورثته او الحاكم يكترون مكانه غيره ممن هو مساو له او دونه (والكراء) المعين هو ما كانت الدابة او السفينة حاضرة فيه واشير اليها كهذه الدابة او هاته السفينة ويجوز ان يكون الكراء فيه نقدا او مؤجلا كما قال الناظم فاذا ماتت الدابة او تعذر سيرها قبل اتمام المسافة انفسخ الكراء ويرجعان الى المحاسبة بحساب ما سار من الطريق وما بقى منها سهولة

وصعوبة ويجوز له قبول غيرها ان لم ينقد الكراء او نقد واضطر كما اذا كان في مفازة ونحوها من المواضع التي لا يجد فيها دابة (وقوله) وفي الرواحل متعلق بمحذوف خبر مقدم والسفن معطوف عليه والكراء مبتدا مؤخر ، وقوله حسن بضم السين فعل ماض وفاعله ضمير مستتر فيه تقديره هو يعود على تعيين والجملة من الفعل والفاعل صفة لتعيين قال

(وحيث مكتر لعذر يرجع * فلازم له الكراء اجمع)

يعني ان من اكترى دابة او سفينة لركوب ونحوه الى موضع كذا بكراء معلوم ثم حصل له عذر كمرض يمنعه من الانتفاع بما اكتراه فان الكراء لازم له ولا ينقص عليه منه شيء ، ومفهوم قوله لعذر انه اذا تخلف لغير عذر فان الكراء كله يلزمه من باب اولى وله كراء الدابة ونحوها في مثل ما اكتراها له واذا مات فلورثته او الحاكم ذلك كما تقدم قال

(وواجب تعيين وقت السفر * في السفن والمقر للذي اكتري)

(وهو على البلاغ ان شيء جرى * فيها فلا شيء له من الكرا)

يعني ان من اكترى سفينة ومثلها الدابة فالواجب عليه ان يعين وقت السفر لاختلاف الازمنة بالنسبة لوقت السفر وعظم الخطر في بعضها دون بعض فاذا وقع تعيينه علم كل واحد من المتكاريين قدر الكراء مما يزيده حال الزمان وينقصه ويجب عليه ايضا تعيين المحل الذي اراد السفر اليه وهو الذي عبر عنه الناظم بالمقر وان كراءها على البلاغ كالجعل فانه لا اجرة فيه إلّا باتمام العمل فان غرقت السفينة في اثناء الطريق فلا كراء وان شحطت فلا كراء ايضا ما لم يقرب محل النزول وإلّا فيلزمه من الكراء قدر ما انتفع به ولا ضمان على صاحبها اذا غرق ما فيها من طعام وغيره حيث لم يتسبب في ذلك وإلّا ضمنه وقوله السفن بسكون الفاء وقوله فيها الضمير يعود على السفن وضمير له يعود على المكري (ولما) فرغ من الكلام على الكراء شرع يتكلم على الاجارة فقال

فصل في الاجارة

قد تقدم اول باب الكراء ان العقد على منفعة غير الادمي يسمى كراء في الاصطلاح والعقد على منفعة الادمي يسمى جعلا او اجارة وابحاثها ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتها (والثالث) في حكمها (والرابع) في حكمتها (والخامس) في اركانها (والسادس) في مسائلها (فاما) معناها في اللغة فقال في القاموس الاجر الجزاء على العمل كالاجارة مثلثة اه (وقال) القرافي في الذخيرة ويقال آجر بالمد والقصر فانكر بعضهم المد وهو منقول ولما كان اصل هذه المادة الثواب على الاعمال وهي منافع خصصت الاجارة ببيع المنافع على قاعدة العرف في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب قال وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة والخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس نحو السماحة والشجاعة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والفضالة والنخالة كذا في الحطاب . ومعناها في الاصطلاح فقال فيه ابن عرفه بيع منفعة ما امكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها اه فاخرج بقوله منفعة الذوات . واخرج بقوله ما امكن نقله كراء الدور والارضين . واخرج بقوله غير سفينة كراء السفن وغير منصوب على الحال . واخرج بقوله ولا حيوان لا يعقل كراء الرواحل فان ذلك كله من باب الكراء لا من باب الاجارة واما بيع منفعة الحيوان العاقل فهي الاجارة المقصودة بالتعريف (وقوله) بعوض هو احد اركان الاجارة ثم وصفه بكونه غير ناشيء عنها ليخرج به القراض والمساقاة والمغارسة . واخرج بقوله يتبعض بتبعيضها الجعل . وقوله بعضه ضميره يعود على العوض وضمير بتبعيضها يرجع الى الاجارة اي يتبعض عملها (قال) الامام ابن عرفة انما ذكرته خوفا من نقض عكس الحد اي يكون غير جامع لاجل قوله تعلى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على

ان تاجرني ثماني حجج لان هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو اسقطت قولي بعضه وقلت يتبعض بتبعيضها لخرجت هذه الصورة من الحد فكان غير منعكس اه رصاع . وعرفها ابن راشد فقال حقيقة الاجارة تمليك منفعة عين معلومة زمنا معلوما بعوض اه (واما) الاصل في مشروعيتها فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعلى فان ارضعن لكم فئاتوهن اجورهن وقوله تعلى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي الاية المتقدمة (واما) السنة فقد فعلها النبي صلى الله عليه وسلم وفعلها الصحابة وقال عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقال صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطي بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر جيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره رواه البخاري (وفيه) حديث الرقية بالفاتحة المشهور ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله (واما) حكمها فقال ابن عرفة هي جائزة اجماعا . وقال ابن العربي وانكرها الاصم وهو عن الشريعة اصم . وقال الصقلي خلاف الاصم فيها لغو لانه مبتدع . وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء واللزوم بنفس العقد ما لم يقترن بها ما يفسدها كالسلف كان يدفع لحائك ينسج له ثوبا بعشرة على ان يسلفه رطلا من غزل وذلك غير جائز لانه سلف واجارة (واما) الحكمة في مشروعيتها فللتعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله تعلى على ذلك بقوله ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا الاية (وقال) ابن العربي ان الله سبحانه شرع البيع والابتياع في الاموال لاختلاف الاغراض وتبدل الاحوال فلما دعت الحاجة الى انتقال الاملاك شرع لها سبيل البيع وبين احكامه ولما كانت المنافع كالاموال في الحاجة الى استيفائها اذ لا يقدر كل احد ان يتصرف لنفسه في جميع اغراضه نصب الله تعلى الاجارة في استيفاء المنافع بالاعواض لما في ذلك من حصول الاغراض اه (واما) اركانها فستة العقد والمستاجر والاجير والاجرة والمنفعة والصغة (اما) العقد فيشترط فيه ان لا يكون في وقت نهي وان لا يقترن به ما يفسده كما مر (واما) المستاجر والاجير المعبر عنهما بالعاقد

فشرط صحة عقدها التمييز ولزومه الرشد (واما الاجرة) فهي كالثمن فيما يحل ويحرم هذا هو المذهب قال ابن عبد البر في الاستذكار وذهب اهل الظاهر وطائفة من السلف الى جواز المجهولات في الاجارة من البدل واجازوا ان يعطي حماره لمن يسقي عليه او يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره ويعطي الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل منه كل يوم قياسا على القراض والمساقاة قالوا واباح الله اجارة المرضع وما ياخذه الصبي من لبنها مع اختلاف احوال الصبيان في الرضاع واختلاف البان النساء وورد القرءان بجوازه اه مواق وفي هاته الرواية فسحة لمن جرت عادتهم بذلك للضرورة ، واما المنفعة فيشترط فيها ان تكون معلومة تتقوم وان تكون مباحة وان يقدر على تسليمها وان تكون مما تحصل به المنفعة للمستاجر فلا تصح الاجارة على منفعة مجهولة وقولي تتقوم احترازا من منفعة الجعالة فانها لا تتقوم ولا تصح ايضا الاجارة على صياغة اواني الذهب والفضة ولا على الغناء والنياحة ولا استئجار الاعمى للخط ولا الاخرس للخصام ولا الاستئجار على العبادات كالصوم والصلاة (فائدة) مرتبة على قولي تتقوم قال ابن العربي الفرق بين الاجارة والجعالة ان الاجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدر اه (واما) الصيغة فهي التلفظ بمادة الاجارة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى كالبيع وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانها عقد واجر منفعه * وءاجر ومؤجر لينفعه
وصيغة ومثلها ما يكتفى * به عن اللفظ يكون ذا وفا

(واما) مسائلها فهي كثيرة وقد ذكر الناظم منها ما تدعو حاجة الحكام اليه وهو المقصود من هذا الرجز فقال

(العمل المعلوم من تعيينه * يجوز فيه الاجر مع تبيينه)
(وللاجير اجرة مكمله * ان تم او بقدر ما قد عمله)

يعني ان الاجارة جائزة بشرط تعيين العمل كخياطة وبناء ورضاع ورعي غنم ونحوها وبيان قدر الاجر وجنسه وصفته بيانا حقيقيا او حكميا كما اذا كانت عادة قوم اعطاء اجر معلوم على عمل معلوم لا يزيد عنه ولا ينقص بحيث لا يقع فيه بين الاجير والمستاجر نزاع فانه يجزئى عن البيان بالكلام والغالب في هذا ان يكون في الامور التي ليس لها بال ثم ان اتم الاجير عمله استحق اجرته كاملة وان لم يتمه كان له من الاجرة بقدر عمله وسواء كان عدم الاتمام لعذر او لغير عذر على القول المشهور المعمول به ويجبر على اتمام العمل كرضاع ونحوه ان كان لغير عذر لان عقد الاجارة لازم لكل واحد منهما كالبيع فاذا حصل السكوت حتى انقضى الاجل انفسخت الاجارة فيما بطل وليس عليه قضاؤه بايام اخر وله اجرته على قدر عمله كما مر ثم شرع يتكلم على اختلاف المتئاجرين فقال

(والقول للعامل حيث يختلف * في شانها قبل الفراغ ان حلف)

(وان جرى النزاع قبل العمل * تحالفا والفسخ بين جلي)

يعني ان العامل والمعمول له اذا اختلفا في شان الاجرة ففيه تفصيل وهو ان كان اختلافهما بعد الفراغ من العمل فالقول قول العامل بيمينه اذا ادعى ما يشبه وسواء ادعى المعمول له ما يشبه ام لا وإلّا رد لاجرة مثله ان لم يدع المعمول له ما يشبه وإلّا كان القول له بيمينه ويقضى للحالف على الناكل وان كان اختلافهما قبل العمل تحالفا وفسخت الاجارة بينهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل كما تقدم وهذا كله مع عدم البينة وإلّا كان العمل عليها . وقول الناظم يختلف بالبناء للنائب وتعبيره بالشان شامل لجميع الاختلافات التي تقع بين المتئاجرين فهو كالترجمة لما بعده واليه اشار الناظم بقوله

(وان يكن في صفة المصنوع * او نوعه النزاع ذا وقوع)

(فالقول للصانع من بعد الحلف * وذاك في مقدار اجره عرف)

(فان يكن منه نكول حلفا * رب المتاع وله ما وصفا)

يعني ان الصانع والمصنوع له اذا تنازعا في صفة المصنوع او في نوعه او في قدر الاجرة ولم تكن بينة لواحد منهما في ذلك فان القول في الفروع الثلاثة قول الصانع بيمينه فان نكل عن اليمين حلف المصنوع له ويقضى له بما قال فان نكل عنها قضي للصانع بما قال والف حلفا ووصفا للاطلاق قال

(والقول قول صاحب المتاع في * تنازع في الرد مع حلف قفي)

يعني ان الصانع وصاحب المتاع اذا تنازعا في رد المتاع وعدم رده كان يقول الصانع رددت اليك متاعك ويقول صاحب المتاع لم ترده الي فان القول قول صاحب المتاع بيمينه وسواء قبض الصانع المتاع باشهاد ام لا عمله باجر او بدون اجر هذا اذا كان من المنتصبين للصنعة بين الناس لانه ضامن واما غير المنتصب فسياتي الكلام عليه في فصل العارية قال

(والقول للاجير ان كان سال * بالقرب من فراغه اجر العمل)

(بعد يمينه لمن يناكر * وبعد طول يحلف المستاجر)

يعني ان الاجير والمستأجر اذا تنازعا في قبض الاجرة وعدم قبضها كان يقول الاجير ما دفع الي المستأجر من اجرتي شيئا وطلب الخلاص معه فيه وقال المستأجر في جوابه دفعت اليه اجره كاملا ولم يبق له في ذمته من اجره شيء ففي المسئلة تفصيل وهو ان كان قيام الاجير بالقرب من فراغه من العمل كاليومين والثلاثة فالقول قوله بيمينه وان كان قيامه بعد طول بان زاد على الثلاثة ايام فالقول للمستأجر بيمينه هذا اذا توصل صاحب المتاع بمتاعه وإلّا فالقول قول الاجير بيمينه ولو طال الزمان جدا قال

(والوصف من مستهلك لما تلف * في يده يقضى به بعد الحلف)

(وشرطه اتيـانه بمشبـه * وان لجهـل او نكول ينتهي)

(فالقول قول خصمه في وصفه * مستهلكا بمشبه مـع حلفـه)

يعني ان الصانع اذا ادعى هلاك الشيء المصنوع ولم تقم على هلاكه بينة فانه يضمنه لكن بشرطين احدهما ان يكون من المنتصبين للصنعة بين الناس (وثانيهمـا) ان لا يكون الشيء المصنوع ببيت صاحبه او بحضرته وإلّا فلا ضمان عليه إلّا اذا تسبب في هلاكه فانه يضمنه سواء كان عمدا او خطا وسياتي الكلام على غير المنتصب للصنعة والرامي وحارس الحمام وغيرهم في فصل العارية والوديعة والامناء (ثم) ان اتفق الصانع والمصنوع له على صفة الشيء المستهلك فانه يقوم مثله ان كان من المثليات او قيمته ان كان من المقومات وان اختلفا في وصفه بان وصفه مالكه باحسن مما وصفه به صانعه فالقول للصانع بيمينه انه كان على ما وصفه به اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه او اتى بما يشبه ونكل عن اليمين حلف رب المتاع وقضي له بما قال ان اشبه وان لم يشبه واحد منهما او جهلا صفته معا فان الصانع تلزمه قيمة شيء وسط من جنسه هذا اذا كان الصانع يعمل بنفسه اما اذا كانت له صناع يعملون باشارته فان كان هو الذى يتولى المعاملة والقبض والدفع فالخصومة معه والضمان عليه كما مر وان كان الذي تولى ذلك هو الاجير فالخصومة معه والضمان عليه لا على مستاجره صاحب الحانوت كما في نوازل الاجارات من المعيار ، وقول الناظم والوصف مبتدا ومن مستهلك بكسر اللام سماه به لهلاك الشيء تحت يده بدعواه متعلق بمحذوف صفة للمبتدا ولما تلـف متعلق بالوصف وجملة يقضى به خبر المبتدا وقوله في وصفه مستهلكا بفتح اللام ثم ذكر الناظم قاعدة في بيان ما يلزم مدعي الهلاك اذا ضمن فقـــال

(وكل من ضمن شيئـا اتلفه * فهو مطـالب به ان يخلفـه)

(وفي ذوات المثل مثـل يجب * وقيمة في غـيره تستوجب)

يعني ان كل من ادعى تلف شيء من المال تحت يده سواء كان صانعا او غيره ووجب عليه ضمانه فانه مطلوب باخلافه لربه فان كان من المثليات لزمه مثله وان كان من المقومات ضمن قيمته وقوله يخلفه بضم اوله وكسر ما قبل ءاخره من اخلف الرباعي وتستوجب بضم اوله وفتح ما قبل ءاخره مبني للنائب وضميره يعود على قيمة (ولما) فرغ من الكلام على الاجارة شرع في بيان الجعل فقـــــال

فصل في الجعـــل

قال في المصباح والجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل كريمة لغـات في الجعـل واجعلت له بالالف اعطيته جعلا فاجتعله هو اذا اخذه اه (وقـــــال) الامام ابن عرفة في تعـريفه الجعل عقد معاوضة على عمل ءادمي يجب عوضه بتمامه لا بعضـه ببعضه اه فقـوله رحمه الله تعلى عقد جنس للمعرف وغيره من العقود . وقوله معاوضة يخـرج به التبرعات كالصدقة . وقوله على عمل يخرج به العقد على الذوات . واضافة عمل الى ءادمي يخرج بـه الكراء (وقوله) يجب عوضه بتمامه يخرج به القراض والمسـاقاة والمزارعة لجواز عدم الربح وعدم الغلة والزرع . وقوله لا بعضه ببعضه تخـرج به الاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاجير العمل قبل تمامه كما تقـدم . وعرفه ابن راشد بقوله الجعل اعطاء اجر في مقابلة عمل بشرط التمام . والاصل في مشروعية الكتاب والسنة (اما) الكتاب فقول الله تعلى قالوا نفقد صـواع الملك ولمن جاء به حمل بعير الاية فجعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه ادعاء حمـل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة ولم يقع تعيين احد بخصوصه (واما) السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه . وحكمة مشروعيته الرفـق ودفع الحاجة كما في لب اللباب . واركانه خمسة العقد والعاقد والمعقود به والمعقـود عليه والصيغة (اما) العقد فشرطه ان لا يقع في وقت نهي وان لا يقترن بسلف كما

مر (واما) العاقد فيتناول الجاعل والمجعول له ويشترط فيهما اهلية الاستيجار ولا يشترط في المجعول له ان يكون معينا كما تقدم في الاية (واما) المعقود به فيشترط فيه ان يكون معلوما منتفعا به طاهرا مقدورا على تسليمه وفي جواز الجعل بجزء منه خلاف (واما) المعقود عليه فيشترط فيه ان يكون مما لا يلزم المجعول له عمله فان كان مما يلزمه لم يجز اخذ الجعل عليه كان يجد بعيرا شاردا لان رده واجب عليه قال ابن سلمون ومن رد ءابقا او ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه اه • وان يكون مما يجوز له عمله فلا يجوز الجعل على اتيان بخمر او زانية • وان يكون مما ينتفع به الجاعل على احد قولين ولم ينقل ابن يونس إلّا القول بعدم الجواز مقتصرا عليه قال عبد الملك من جعل لرجل جعلا على ان يرقى الى موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز ولا يجوز إلّا فيما ينتفع به الجاعل يريد لانه من اكل اموال الناس بالباطل • وفي ابن عات لا يجوز الجعل على اخراج الجان من الرجل لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لاهل الورع الدخول فيه وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور انظر الاكمال عند قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل كما في المواق (وفي) الحطاب قال الابي ولا يحل ما ياخذه الذي يكتب البراءات لراد التليفة لانه من السحر واما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان برقية بالرقي العربية جاز وان كان بالعجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز اه • ويشترط في المعقود عليه ايضا ان يكون مما لا ينتفع الجاعل به إلّا بعد تمامه فلا يجوز الجعل على حفر بئر في ارض يملكها كما ياتي • وان يكون العمل غير مقدر بزمن كما ستعرفه وفي اشتراط كونه غير كثير وعدم اشتراطه وصحح قولان (واما) الصيغة فهي لفظ الجعل او ما يدل عليه ويكتفي به دلالة واضحة على تمليك المنفعة بعوض بشرط التمام وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانه عقد وعاقد عوض * وعمل معين لمن نهض
وصيغة ومثلها ما يكتفى * والله يعطي اجره لمن عفا
قال

(الجعل عقد جائز لا يلزم * لاكن به بعد الشروع يحكم)
(وليس يستحق مما يجعل * شيئا سوى اذا يتم العمل)
(كالحفر للبئر ورد الابق * ولا يحد بزمان لاحق)

يعني ان الجعل عقد جائز عند توفر شروطه وانتفاء موانعه لاكنه غير لازم قبل الشروع في العمل منحل من جهة العامل والجاعل واما بعد الشروع فيه فانه يحكم بلزومه من جهة الجاعل فقط وان العامل لا يستحق شيئا من الجعل إلّا بتمام العمل لقول الله تعالى ولمن جآء به حمل بعير فمفهومه انه اذا لم يات به فلا شيء له واما بعد تمام عمله فانه يستحق جعاله المسمى له كاملا ومحل كون العامل لا يستحق شيئا من الجعل إلّا بعد تمام العمل ما لم ينتفع الجاعل بعمله وإلّا فانه يستحق بنسبة عمل الثاني وسواء كان عمل الثاني قدر عمل الاول او اقل او اكثر مثل ان يجعل للاول عشرة دراهم على تبليغ خشبة الى موضع كذا فبلغها نصف المسافة مثلا وتركها ثم جعل لاخر عشرة على تبليغها فان الاول يستحق عشرة وهكذا ولا مفهوم للاستيجار بل لو بلغها انسان بدون اجر فانه يستحق قيمة عمله لان المدار على الانتفاع وقد حصل كما في الاجهوري ثم مثل الناظم للجعل بمثالين فقال (كالحفر للبئر ورد الابق) فاما حفر البئر لاخراج الماء فيشترط فيه ان يكون في ارض موات لا في ارض مملوكة لانه على تقدير عدم تمام عمله يذهب عمله باطلا مع انتفاع الجاعل به في ارضه إلّا اذا جاعل غيره على التمام فانه يستحق بنسبة عمل الثاني كما في المثال المتقدم (واما) رد الابق فيشترط فيه جهل مكانه كالبعير الشارد فان علما او احدهما مكانه فسخ العقد فان لم يعثر عليه حتى تم العمل فان كان العالم هو الجاعل والجاهل

العامل فله الاكثر من الجعل واجرة مثله وان انفرد العامل بالعلم فلا شيء له وقيل له بقدر تعبه واذا تنازعا في العلم وعدمه فالقول لمن ادعى عدم العلم منهما لان الاصل في العقود الصحة ما لم يغلب الفساد وان الجعل لا يجوز فيه ضرب الاجل لان المجعول له يكون له الترك متى شاء فلا وجه لتحديده بزمن ولما فيه من زيادة الغرر اذ ربما ينقضي الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا او يتم العمل قبل انقضائه فياخذ شيئا لا يستحقه لانه ياخذ الجعل كاملا لتمام العمل ويسقط عنه عمل بقية الاجل إلّا اذا شرط العامل على الجاعل ترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل ، وان اشتراط النقد في الجعل لا يجوز لانه يؤدي الى التردد بين السلفية والثمنية واما تعجيله على الطوع فهو جائز (واعلم) ان النسبة بين الجعل والاجارة العموم والخصوص الوجهي على التحقيق وبيانه ان العمل المجاعل عليه بعضه تصح فيه الاجارة والجعل كحفر بئر في ارض موات لانه ان عين فيها مقدارا مخصوصا من الاذرع كان اجارة وان عاقده على اخراج الماء كان جعلا ، وبعضه لا تصح فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على احضار عبد ءابق او بعير شارد ونحوهما من كل ما يجهل فيه العمل وبعضه لا تصح فيه الجعالة وتتعين فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على عمل في ارض مملوكة للجاعل كحفر بئر فيها قاله النفراوي على الرسالة (ولما) فرغ من الكلام على الجعل شرع يتكلم على المساقاة فقال

فصل في المساقاة

هو مصدر مفرد ينصب بالفتحة على الاصل (قال) القاضي عياض هي مشتقة من سقي الثمرة اذ هي معظم عملها واصل منفعتها ، وقال الرصاع نقلا عن الجوهري ان المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل او كرم يقوم باصلاحها ليكون له سهم معلوم من غلتها قال وهذا قريب من الحقيقة الشرعية إلّا ان فيه قصورا عنها فانها اعم لانها لا تختص بالنخل والكرم فيكون في الشرع تعميم لما خصصته اللغة اهـ ، وعرفها

الامام ابن عرفة بقوله هي عقـد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل اه (فقوله) لا بلفظ بيع او اجارة او جعل يدخل فيه عقدها بلفظ عاملتك على طريق سحنون فانها تنعقد عنده بغير لفظ ساقيتك كعاملتك وارتضـاها جمع كثير من الشيوخ قائلا وهي المذهب خلافا لابن القاسم القائل بانها لا تنعقد إلّا بلفظ ساقيتك (وقوله) لا من غير غلته يخرج به ما لو كان الجزء من غير الثمـرة فلا تصح لخروجها عن المساقاة ككونها بدراهم او عرض وانما تكون اجارة تجري عليها احكامها (وحكمها) الجواز بدليـل ما في الصحيـح ان رسـول الله صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبـر في النخل على ان لهم نصف الثمـرة بعملهم والنصف يؤدونه له صلى الله عليه وسلم او لاصحابه • وحكمة مشروعيتها دفع الحاجة كما في لب اللباب • ولهذا استثنيت من اصول اربعة ممنوعة (الاول) الاجارة بمجهـول (والثاني) المخابرة وهي كراء الارض بما يخرج منها (والثالث) بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها (الرابع) الغرر لان العامل لا يدري اتسلم الثمـرة ام لا (قال) ابن شاس المساقاة سنة على حيالها • وقال ابن راشد حكمها الجـواز ابتداء واللزوم اذا وقعت والى هذا اشار الناظم بقـــــــوله

(ان المساقاة على المختار * لازمة بالعقـد في الاشجار)

(والزرع لم ييبس وقد تحققا * قيل مع العجز وقيـل مطلقا)

(والحقوا المقاثي بالزرع وما * كالورد والقطن على ما قدما)

يعني ان عقد المساقـاة على الاشجار والنبات وان بعلا لازم لـكل من المتعاقدين بنفس العقد كالبيع وان لم يحصل شروع في العمل على القـول المختار وهو المشهـور وبه العمل ومقابله لا تلزم إلّا بالشروع في العمل كالجعل • وانها تكون في عمل الاشجار سواء عجز ربها عن القيام بها ام لا وتكون في الزرع بشروط اربعة بزيادة شـرط

على ما في النظم (احدها) ان لا يبدو صلاحه وهو مراد الناظم باليبس (وثانيها) ان يبرز من الارض ويتحقق خروجه منها (وثالثها) ان يخاف عليه الموت بترك السقي (ورابعها) ان يعجز ربه عن القيام به هذا هو القول المشهور وقيل تجوز مطلقا عجز ربه عن القيام به اولا فيكون كالاشجار والحقت المقاثي وما اشبهها كالكتان والبصل بالزرع في جواز مساقاتها بالشروط المذكورة . وقوله وما كالورد ظاهره انه معطوف على المقاثي بدليل قوله على ما قدما فيكون حكمه حكم المقاثي في الالحاق بالزرع بشروطه ويجوز عطفه على الاشجار على ان ما مبتدا وعلى ما قدما خبره وهو من جهة الراجحية احسن لقول الشيخ خليل مشبها في الصحة ما نصه كزرع وقصب وبصل ومقثأة ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه وهل كذلك الورد ونحوه والقطن او كالاول وعليه الاكثر تاويلان (قال) ابن رحال فقوله كزرع التشبيه بقوله انما تصح مساقاة شجر وقوله كزرع ظاهره كان بعلا او لا وهو كذلك . وقوله وعليه الاكثر هذا هو الراجح فان الخلاف في هذه الاشياء كثير اه فقال

(وامتنعت في مخلف الاطعام * كشجر الموز على الدوام)
(وما يحل بيعه من الثمر * وغير ما يطعم من اجل الصغر)

يعني ان المساقاة ممتنعة في عمل الاشجار التي يكون اطعامها يخلف بعضه بعضا لا ينقطع على الدوام كالموز وفي عمل الاشجار التي حل بيع ثمرها والزرع الذي بدا صلاحه لان المشقة ترتفع عن ربه بالبيع على المشهور وفيما لا يطعم من الشجر لصغره لان خدمته بدون شيء يحصل له تكون من الباطل إلّا اذا كان على وجه الطواعية او تبعا لغيره من جميع ما منع او كان على سبيل الاجارة بجزء منه او من غيره فانه يجوز والتبعية ان يكون التابع الثلث فاقل كما ياتي مثاله في البياض . وقوله مخلف بضم اوله وكسر ما قبل ءاخره مخففا من اخلف الرباعي . وقوله وغير ما يطعم بالجر عطف على مخلف او على ما يحل بيعه قال

(وفي مغيب في الارض كالجزر * وقصب السكر خلف معتبر)

يعني انه وقع خلاف بين اهل المذهب في مساقاة ما كان غائبا في الارض كالجزر واللفت والفجل ونحوها كالبطاطة وقصب السكر فقيل بالجواز وهو المشهور بشروط الزرع المتقدمة وقيل بعدم الجواز ، وقوله مغيب بضم اوله وكسر ما قبل اخره مشددا جار ومجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وخلف بضم اوله وسكون ثانيه اي خلاف مبتدا مؤخر ومعتبر صفته قال

(وان بياض قل ما بين الشجر * وربه يلغيه فهو مغتفر)

(وجاز ان يعمل ذاك العامل * لاكن بجزء جزئها يماثل)

(بشرط ان يكون ما يزدرع * من عنده وجزء الارض تبع)

(وحيثما اشترط رب الارض * فائده فالفسخ امر مقضي)

يعني ان البياض الذي يكون في الجنات سواء كان بين الاشجار او منفردا عنها بناحية يجوز لربه الغاؤه للعامل وهو احسن اذا قل كان يكون كراؤه منفردا مائة درهم مثلا والثمرة وحدها تساوي مائتين بعد اسقاط ما انفق عليها فيختص به العامل ويزرع فيه ما شاء وسواء كان بشرط او بلا شرط ، ومفهوم قوله قل انه اذا لم يكن قليلا بان زاد على الثلث لم يجز الغاؤه للعامل وهو كذلك ويبقى لربه يعمل فيه مزارعة او باجر مع من شاء فان اشترطه العامل فسدت المساقاة كما ياتي ولو بعد العمل ويكون له اجر مثله في خدمته ومساقاة مثله في الشجر ، ويجوز لرب الارض ادخال البياض القليل المتقدم في المساقاة لانه في حكم التابع وتكون فائدته بينهما لاكن بشروط (احدها) ان يكون عمله فيه بجزء يماثل جزء المساقاة كربع وربع او ثمن وثمن فلو كان على الثمن في الثمرة والربع او النصف في البياض كما يوجد في بعض البلدان ففيه ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والكراهة لاصبغ والجواز لغيرهما

واليه رجع اصبغ وهو الذي عليه عمل الناس فلا يشوش عليهم بقول ابن القاسم المشهور كما في المسناوى وذلك لقول الفقهاء ان ما جرى عليه عمل الناس وصادف قولا ولو خارج المذهب جاز ويقع الحكم على مقتضاه (وثانيها) ان تكون الزريعة من عند العامل لانها من جملة مؤنة المساقاة فلو كانت من عند ربه او من عندهما فسدت لخروج الرخصة عن محلها بناء على انها لا تتعداه واما على القول بانها تتعداه فلا تفسد خصوصا اذا كانت الحاجة داعية لذلك بان جرى بها عرف بلد (وثالثها) ان يكون جزء الجنان الذي هو البياض تبعا لقيمة ثمرة الحائط كالمثال المتقدم وهذا الشرط مستغنى عنه بقوله قل اللهم إلّا ان يكون قصده بذلك زيادة البيان والايضاح (ورابعها) ان لا يشترط ربه فائدته لنفسه فان اختل شرط من هذه الشروط فسدت على القول المشهور ويرد العامل الى مساقاة مثله في الشجر واجر مثله في البياض وقيل لا تفسد على نحو ما تقدم وقيل يجوز لربه اشتراطه لنفسه لان العامل لا يتكلف له واختلاف العلماء فيه رحمة والله اعلم بالصواب قـــال

(ولا تصح مع كراء لا ولا * شرط البياض لسوى من عملا)

(ولا اشتراط عمل كثير * يبقى له كمثل حفر البئر)

(ولا اختصاصه بكيل او عدد * او نخلة مما عليه قد عقد)

يعني ان المساقاة لا يصح جمعها مع الكراء في عقد واحد عند ابن القاسم لان الكراء بيع والبيع يمتنع جمعه معها كما تقدم وتصح عند اشهب ولا تصح المساقاة على ان يشترط البياض القليل لغير العامل كان يكون مشترطا لرب الارض كما مر او لاجنبي والعمل على العامل وقيل يجوز ذلك كما سبق ولا تصح مع اشتراط عمل كثير ينشئه العامل كحفر بئر وبناء حائط او طابية وما اشبه ذلك واما العمل القليل الذي هو مفهوم العمل الكثير فهو جائز اشترط عليه او لم يشترط كالعمل الكثير الذي هو من لوازم عمل المساقاة مما يحتاج اليه الحائط وما الحق به من سقي وآبار وتنقية مناقع

الشجر ومجاري المياه والحصاد والدراس ونحوها كله على العامل كما عليه اقامة الادوات من الدلاء والمساحي والاجراء وسائر ما يحتاج اليه مما يتوقف عليه العمل وكذلك لا تصح على اشتراط اختصاص احدهما بكيل او عدد او بثمر نخلة ونحوها ويكون الباقي بينهما هذا اذا وقع في صلب العقد كما قال واما اذا وقع بعده تطوعا فانه جائز وانما كان ذلك مفسدا مع الشرط عند ابن القاسم واما عند غيره فلا فساد وعليه عمل الناس ولا جناح على من عمل به خصوصا مع الضرورة ، وقوله ولا توكيد لقوله لا اتي قبلها ، وقوله ولا شرط بالجر عطف على كراء وكذا ولا اشتراط ولا اختصاصه وجملة قد عقد من الفعل والفاعل صلة ما اي من النخيل الذي قد عقد عليه رب الحائط او العامل المساقاة واولى في المنع اذا كان من غيرها على مذهب ابن القاسم ، وفي المعيار عن ابي سعيد فرج ابن لب ان ما ارتكبه الناس وتقادم في عرفهم وجرى به عملهم ينبغي ان يلتمس له وجه شرعي ما امكن على خلاف او وفاق اذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل اه ، والله اعلم فهذا هو الفقه المناسب لاجراء العمل بالشريعة السمحاء خصوصا في هذا الزمان فليس كل حافظ فقيه ولا كل من بيده سبحة نزيه قال

(وهي بشطر او بما قد اتفق * به وحد امد بها يحق)

يعني ان من شرط صحة المساقاة بيان القدر الذي ياخذه العامل ولو اتى على جميع الثمرة كما تقدم عن ابن عرفة في التعريف وكونها بالنصف اولى للسنة كما مر ويشترط في صحتها ايضا بيان امدها الذي تنتهي اليه فان لم يبينا مدتها فهي الى الجذاذ (وقوله) اتفق بالبناء للنائب وقوله به اي عليه وحد مبتدا وامد مضاف اليه وجملة يحق بها خبره قال

(والدفع للزكاة ان لم يشترط * بينهما بنسبة الجزء فقط)

يعني ان المساقاة اذا انعقدت بين رب الحائط ونحوه والعامل ولم يشترط احدهما على الاخر دفع الزكاة ولا جرى بينهم عرف في ذلك باخراج الزكاة من نصيبه فانها تخرج

ابتداء من كامل الثمرة او الزرع ثم يكون الباقي بينهما على ما اتفقا عليه وحيث وقع اخراج الزكاة من الكامل فقد اعطى كل واحد منهما ما وجب عليه من الزكاة بقدر نصيبه هذا معنى قوله بنسبة الجزء فقط يعني جزء الغلة لا اقل ولا اكثر ، وفهم من قوله ان لم يشترط انه اذا اشترط العامل او رب الحائط ان دفع الزكاة يكون على احدهما جاز وهو كذلك والعرف كالشرط (وفي المدونة) لا باس ان تشترط الزكاة في حظ احدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه فان لم يشترط شيئا فشان الزكاة ان يبدا بها ثم يقتسمان ما بقي قال

(وعاجز عن حظه يكمل * بالبيع مع بدو الصلاح العمل)
(وحيث لم يبد ولا يوجد من * ينوب في ذاك مناب مؤتمن)
(فعامل يلغى له ما انفقا * وقول خذ ما ناب و اخرج متقى)

يعني ان العامل اذا عجز عن عمل المساقاة فان كان ذلك بعد بدو صلاح الثمرة فان حظه يباع بغير طعام ويستاجر بثمنه اجير امين يكمل بقية العمل وان بقي فيه فضل كان له وان نقص كان في ذمته وان كان عجزه عن اتمام العمل قبل بدو الصلاح فان وجد من يقوم مقامه فلا اشكال وان لم يوجد من يقوم مقامه في ذلك من الامناء فلا شيء له ولا عليه وتكون خدمته ونفقته ملغاة لا عبرة بها ولا يجوز له ان يعطيه ثمنا في مقابلة نصيبه من الثمرة لانه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هذا معنى قوله (وقول خذ ما ناب واخرج متقى) اي ممنوع ومن باب اولى اذا قال له ذلك في الاختيار (قال) مالك في المدونة ومن ساقيته حائطك لم يجز ان يقيلك على شيء تعطيه اياه كان قد شرع في العمل ام لا لانه غرر ان اثمر النخل فانه بيع الثمر قبل زهوه وان لم يثمر فهو اكل المال بالباطل اه مواق ثم قال الناظم

فصل في الاغتراس

وترجم له بعض الفقهاء بالمغارسة ، وعرفها الامام ابن عرفة بالتقسم وهو احد اقسام

التعريف المشرة فقال المغارسة جعل واجارة وذات شركة اه فالجعل كان يقول رجل لاخر اغرس في ارضي هذه زيتونا او نخيلا مثلا ولك في كل شجرة تنبت كذا فهذا جعل تجري عليه احكامه السابقة وسياتي هذا في البيت الاخير من الفصل . والاجارة كان يقول له اغرس في هذه الارض عنبا او تينا عدده كذا ولك كذا فهذه اجارة محدودة بالعمل كخياطة الثوب فاذا غرسها استحق الاجر نبت او لم ينبت . والشركة ان يعطي رجل ارضه لاخر ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالاطعام او بانقضاء الاجل لها وهي لازمة بالعقد على الراجح ومقابله لا يحكم بلزومها على صاحب الارض إلّا بالشروع في العمل لانها من باب الجعل وهو الظاهر وبه عمل تونس وهذا القسم هو المقصود هنا واليه اشار الناظم بقوله

(الاغتراس جائز لمن فعل * ممن له البقعة او له العمل)

(والحد في خدمته ان يطعما * ويقع القسم بجزء علما)

(وليس للعامل مما عملا * شيء الى ما جعلاه اجلا)

يعني ان الانسان اذا كانت له ارض ولو حبسا فانه يجوز له ان يعطيها لمن يعمل فيها على وجه المغارسة لاكن لا تصح إلّا بشروط خمسة (احدها) ان يكون ما يغرس فيها مما يطول مكثه فيها كالنخيل والزيتون او لا يطول مكثه فيها جدا كالقطن والزعفران على احد قولين (وثانيها) بيان ما يغرس فيها من الاشجار نوعا لا عددا اذا كان غير معلوم عندهم وإلّا فلا يلزمه بيانه (وثالثها) بيان حد خدمة الغارس كان يجعلا ذلك الى الاطعام وهو الاولى او الى ان يبلغ اربع سنين او اكثر او قدر قامة مثلا مما لا يطعم فيه الغرس قبل ذلك وإلّا فلا تجوز (ورابعها) بيان القدر الذي ياخذه الغارس في مقابلة عمله (وخامسها) ان يكون القدر المشترط له في الشجر والارض معا فاذا توفرت هذه الشروط صحت المغارسة ولزمت وبتمام عمله ببلوغ الحد الذي اتفقا عليه تكون الارض والشجر بينهما نصفين او على ما اتفقا عليه من الاجزاء واما قبل تمامه فليس

له في مقابلة عمله شيء لا من الارض ولا من الشجر ولا من غيرهما وعلى هذا اذا
باع نصيبه قبل ذلك لمن يقوم مقامه فليس له ذلك ويرد وهو كذلك على ما ذهب
اليه ابن العطار غير انه اذا مات عن ورثة فلهم ان يقوموا مقامه الى تمام العمل وقال
ابن رشد لا يمنع من البيع قبل تمام العمل وبه عمل تونس وهذا الخلاف مبني على
قاعدة وهي ان ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ام لا فذهب ابن رشد الى الاول
وذهب ابن العطار الى الثاني . وقول الناظم اوله العمل او بمعنى الواو . وقوله
والحد مبتدا وفي خدمته متعلق به وهو مصدر مضاف الى فاعله الذي هو ضمير
الغارس المفهوم من الاغتراس . وقوله ان يطعما في تاويل مصدر خبر والفه الاطلاق .
والتقدير والحد في خدمة الغارس البقعة اطعام الشجر والمراد بالبقعة الارض قال

(وشرط بقيا غير موضع الشجر ☆ لرب الارض سائغ اذا صدر)

قال صاحب المتيطية وان تغارسا على ان يكون الشجر بينهما نصفين ولهما اصولهما
من الارض وبقية الارض لربها جاز وقال ابن سلمون بعد ذلك وان كانت على
الشجر خاصة دون مواضعها من الارض او على الارض دون الشجر لم تجز فان
نزل ذلك كان للعامل اجر عمله انتهى قال

(وشرط ما يثقل كالجدار ☆ ممتنع والعكس امر جار)

يعني ان رب الارض لا يجوز له ان يشترط على الغارس ما يثقل عليه عمله كبنيان
جدار حول الارض او حفر بئر فيها او تكون الارض مشعرة كلها او جلها بالحلفاء
فيشترط عليه ازالة شعرائها واشجارها ونحو ذلك مما تكثر نفقته ومشقته لانه غرر
فان الغرس ربما لم يتم فترجع الارض لربها وقد انتفع بالبنيان حولها او حفر البئر فيها
ونحو ذلك فيذهب عمله باطلا واما العكس وهو اشتراط الشيء اليسير الخفيف
كتنقية بعض المواضع من الشجر ونحوه ليغرس فيه او ترميم ما انهدم من جدار
الجنان ونحو ذلك فجائز لانه امر متعارف وجار بين الناس فلا يضر اشتراطه قال

(وجاز ان يعطى بكل شجرة * تنبت منه حصة مقدرة)

يعني انه يجوز لرب الارض ان يعطي ارضه مغارسة على وجه الجعل كما تقدم كان يقول له اغرس لي هذه الارض نخيلا او زيتونا وما اشبه ذلك ولك في كل شجرة تنبت نصفها او ربعها او دينار ونحو ذلك فهذه جعالة محضة وقوله يعطى بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير الغارس وضمير منه للغرس وحصة مفعول ثان ليعطى وباء بكل للعوض ثم شرع يتكلم على المزارعة فقال

فصل في المزارعة

قال ابن عرفة هي الشركة في الحرث اه وقد دل على جوازها والترغيب فيها قوله صلى الله عليه وسلم لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فياكل منه انسان او دابة او شيء إلّا كان له صدقة . وفي الحطاب قال البرزلي في حديث ءاخر لا يقولن احدكم زرعت وليقل حرثت فان الزارع هو الله . ابو هريرة لقوله تعلى أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون (القرطبي) في تفسير قوله تعلى كمثل حبة انبتت سبع سنابل الاية دليل على ان اتخاذ الحرث من اعلى الحرف المتخذة للمكاسب ويشتغل بها العمال ولهذا ضرب الله بها المثل قال وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعلى عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال التمسوا الرزق في خبايا الارض يعني الزرع (وفي) حديث مدح النخل من الراسخات في الوحل والمطعمات في المحل اه (قال) والمزارعة من فروض الكفاية يجب على الامام ان يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الاشجار . وعن عبد الله بن عبد الملك انه لقي ابن شهاب الزهري فقال له دلني على مال اعالجه فانشأ يقول

اقول لعبد الله يوم لقيته * وقد شد احلاس المطي مشرقا
تتبع خبايا الارض واطلب مليكها * لعلك يوما ان تجاب فترزقا

انتهى وحق الناظم ان يذكر هذا الفصل في الشركة لانه منها لاكن لما كانت له احكام

وشروط تخصه افرده بالذكر وعبر بالمفاعلة التي من شانها ان تكون بين اثنين لانها تتصور هنا في بعض الصور اذا كان الزرع بينهما على الاصل واطردت في بقيتها ولها صور كثيرة منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع وقد اقتصر الناظم على بيان بعضها مما تدعو الحاجة اليه في الغالب فقـــــال

(ان عمل العامل في المزارعه * والارض من ثان فلا ممانعه)

(ان اخرجا البذر على نسبة ما * قد جعلاه جزؤا بينهما)

(كالنصف أو كنصفه اوالسدس* والعمل اليوم به في الاندلس)

يعني ان المزارعة اذا وقعت على ان يكون عمل اليد والبقر على احد المتزارعين وعلى الاخر الارض جازت اذا كانت الزريعة بينهما على ما اتفقا عليه في الزرع الذي يؤخذ وقت المصيف كان يتفقا على ان يكون الزرع بينهما انصافا مثلا والزريعة كذلك او يتفقا على ان لصاحب العمل والبقر او الارض ربعا او سدسا مما يحصل جاز ايضا اذا اخرج صاحب الربع او السدس من الزريعة قدر ما يخذه في فصل المصيف لا اقل ولا اكثر والى ذلك كله اشار الناظم بقوله (كالنصف او كنصفه او السدس) فما بعد الكاف مثال للجزء الذي دخلا على اخذه في وقته وظاهره ان ذلك جائز ولو كانت قيمة العمل مع البقر لا تعادل قيمة الارض وبالعكس وهو كذلك على ما جرى به العمل في الاندلس ، ومفهوم قوله ان اخرجا البذر الخ انهما اذا لم يخرجاه على النسبة المذكورة ودخلا على المناصفة بينهما فيما يحصل في المصيف ففيه تفصيل وهو ان كان مخرج ثلثي الزرع مثلا هو رب الارض فلا اشكال في الجواز لان ما زاده من سدس البذر يكون في مقابلة العمل او هبة او اعانة فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم موافقة ، وان كان المخرج للثلثين هو العامل فان كان على ان ياخذ كل واحد منهما قدر بذره جاز كما مر وهو منطوق الناظم وان دخلا على ان ياخذ كل واحد منهما نصف الزرع وهو موضوع المسئلة امتنع لان ما زاده العامل من

سدس البذر يكون في مقابلة الارض فيؤدي الى كراء الارض بطعام وهو لا يجوز على المذهب كما مر فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم مخالفة (وقوله) ان عمل العامل الخ يجوز في ان المكسورة الهمزة ان تكون مخففة من الثقيلة مهملة والقرينة حالية والفاء في قوله فلا ممانعة زائدة لتزيين اللفظ ويجوز ان تكون شرطية بناء على جواز دخولها على الجملة الاسمية فتكون الفاء حينئذ رابطة للجواب وهو الاظهر وقوله جزؤا بضم الزاي وقوله كالنصف الخ اي وذلك كالنصف قال

(والتزمت بالعقد كالاجارة * وقيل بل بالبذر للعمارة)

يعني ان المزارعة تلزم المتزارعين بمجرد العقد وليس لاحدهما فسخها إلّا برضى صاحبه كما في المتيطي وغيره على القول الراجح وبه القضاء وقيل لا تلزم إلّا ببذر ما حرثاه وعليه اقتصر الشيخ خليل حيث قال لكل فسخ المزارعة ما لم يبذر اه فيظهر من اقتصاره عليه انه القول المشهور قال ابن رحال في الحاشية ان ما يقتصر عليه خليل يعبر عنه ابن ناجي بالمشهور استقريناه ذلك من شروحه على المدونة والرسالة ولم يبق لنا شك في ذلك اه ولا يلزم من كونه مشهورا ان يقدم على غيره دائما اذ قد يكون مقابله غير مشهور لاكنه راجح اما لقوة دليله واما لمصلحة عامة والقاعدة ان الراجح والمشهوراذا تعارضا يقدم الراجح وجوبا وقيل لا تلزم المزارعة إلّا بالشروع فالاقوال ثلاثة (ولما) كان المراد بالعمل في المزارعة هو عمل الحرث لا غيره من حصاد ودراس وتصفية ونحوها وانها لا تدخل في مطلق العمل عند السكت بل يكون ذلك عليهما معا على قدر الانصباء إلّا بشرط نبه عليه الناظم فقال

(والدرس والنقلة مهما اشترطا * مع عمل كانا على ما شرطا)

يعني ان رب الارض اذا شرط على العامل نقلة الزرع من الفدان الى الاندر ودرسه كانا لازمين له على مقتضى الشرط وكذلك اذا جرت العادة بهما او بغيرهما من اللوازم

هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل وقال سحنون لا يجوز اشتراط ذلك لانه مجهول واختاره ابن يونس ثم قـــــال

(والشرط ان يخرج عن معمور * مثـل الذي الفى من المحظور)
(وليس للشركة معه من بقا * وبيعـه منـه يسوغ مطلقـا)
(وحيث لا بيـع وعامل زرع * فغرمه القيمة منه ما امتنـع)

يعني ان رب الارض اذا حرث ارضه ثم عقد فيها مزارعة مع ءاخر واشترط عليه انه يحرثها عند خروجه ويتركها على الحالة التي دخل عليها فان ذلك لا يجوز وتفسخ الشركة به وهو معنى قوله وليس للشركة معه من بقا فعبر عن الفسخ بعدم بقاء الشركة واما بيع رب الارض العمارة من الشريك حين العقد فهو جائز مطلقـا سواء كان الثمن معجلا او مؤجلا فان لم يشترط عليه حرثها عند الخروج ولا باعهـا منه بل وقع السكوت عنها حتى زرعهـا العامل فقـام رب الارض عليه وطلب منه قيمتها فله ذلك ولا يمتنع على العـامل غرم القيمة لانهـا حق عليه طلبه مستحقه . وقوله والشرط مبتدا ومن المحظور متعلق بمحذوف خبره ومثله بالجر نعت لمعمور وضمير معه بسكون العين يعود على الشرط وضمير بيعـه يعود على الحرث وضمير منه يعود على العامل وضمير فغرمه يعود على العامل ايضا وضمير منه في البيت الاخير يعود على غرم القيمة وما نافية اي لا يمتنع على العامل غرم القيمة قـــــال

(وحق رب الارض فيما قد عمر * باق اذا لم ينبت الـذي بذر)
(بعكس ما كان له نبـات * ولم يكن بعـد له ثبـات)

يعني ان العامل اذا حرث الارض وزرعها فلم ينبت ما زرعه فيها لعدم المطر فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها مرة اخرى او يبيعها من رب الارض او من غيره قال الشارح وكان على الناظم ان يقول وحق ذا العامل بدل رب الارض اه وحيث كان

هو المراد شرحت كلامه به واما اذا نبت ما زرعه فيها واصابته جائحة فلم يبق له حق ثابت فيها قـــــال

(وجاز في البذر اشتراك والبقر * ان كان من ناحية ما يعتمر)

يعني انه يجوز للمتزارعين عقد المزارعة على ان يكون البذر والبقر مشتركا بينهما ويكون العمل عليهما معا او على احدهما ويكون على الاخر الارض وهو معنى قوله من ناحية ما يعتمر اي الذي يعتمر يكون من جهة احدهما فقط ولو كانت الارض غير رخيصة كما تقدم . وان كان على احدهما الارض والبقر والبذر على الاخر عمل اليد فقط وهي مسئلة الخماس فاجازها بعض العلماء للضرورة ومنعها ءاخرون وبجوازها جرى العمل في القطر الافريقي (وقوله) من ناحية بالتنوين خبر كان مقدم على اسمها وما اسمها وجملة يعتمر من الفعل ونائب الفاعل صلة ما الواقعة على الارض قـــــال

(والزرع للزارع في اشياء * ورب الارض ياخذ الكراء)

(كمثل ما في الغصب والطلاق * وموت زوجين و الاستحقاق)

يعني ان من زرع ارض غيره وحده فان الزرع يكون له ولرب الارض كراء ارضه على تفصيل بيانه في اشياء مذكورة في ابواب متفرقة منها من غصب ارضا او تعدى على منفعتها وزرعها ولم يقم ربها حتى فات وقت الزراعة فعليه كراؤها لربها وان قام عليه قبل فوات الوقت فان كان الزرع لم ينبت او نبت ولا ينتفع به اخذه رب الارض بلا شيء وان كان ينتفع به فرب الارض مخير بين ان يامره بقلعه او يبقيه لنفسه ويدفع للزارع قيمته مطروحا بعد اسقاط اجرة حصده وقيل الزرع لرب الارض مطلقا بلا شيء ولو فات وقت الابان لان الغاصب ظالم والظالم لا حق له . ومنها من امتعته زوجته ارضا فزرعها ثم طلقها او مات عنها فالزرع له فات الوقت او لم يفت نبت او لم ينبت وفي الكراء اذا لم ييبس الزرع لباقي المدة الخلاف المتقدم في باب الكراء . ومنها من استحقت من يده ارض بعد ان زرعها بشبهة ملك بان

اشتراها او ورثها او وهبت له ولم يعلم بغصبها او جهل حاله ولم يفت وقت الـزراعة فالزرع له وعايه كراء هذه السنة فقط (واما) بعد فوات الابان فالزرع له ولا كراء عليه وهذا هو الفرق بين ذي الشبهة والغاصب قال بهرام في الشامل ولا شيء لمستحقها في زرع ذي شبهة ونحوه وان فات ابانه وإلّا فله كراء سنة اه قـــــــال

(والخلاف فيه هاهنا ان وقعا * ما الشــرع مقتض له ان يمنعا)
(قيل لذي البذر او الحراثه * او محرز لاثنين من ثلاثه)
(الارض والبذر والاعتمــار * وفيه ايضا غير ذاك جــار)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في الزرع لمن يكون اذا وقعت المزارعة ممنوعة على ثلاثة اقوال قيل يكون الزرع لصاحب البذر ويؤدي لغيره قيمة ما اخـرجه وقيل للذي حرث الارض وقيل لمن حصل على اثنين من ثلاثة وهي الارض البذر والحرث وهو القول الراجح (وقوله) الارض والبذر والاعتمار الثلاثة بالجر بـدل من ثلاثة وضمير فيه في الموضعين يعود على الزرع وضمير له عائد على مـا الواقعـة على عقد المزارعة قــــــال

(وقول مدع لعقد الاكترا * لا الازدراع مع يمين اوثرا)

يعني ان رب الارض والعامل اذا اختلفا في كيفية العقد فادعى احدهما انه وقـع على وجه الاكتراء وادعى الاخر انه وقع على وجه الازدراع فالقول قول من ادعى الاكتراء بيمينه وسواء كان هو رب الارض او العامل وله قلب اليمين على صاحبه على نحو ما تقدم وقوله اوثرا بضم اوله والفه للاطلاق اي روي عن ابن القـاسم قـال

(وحيث زارع ورب الارض قد * تداعيا في وصف حـرث يعتمد)
(فالقول للعـامل واليمين * وقلبهـا ان شـاء مستبين)

يعني ان العامل وصاحب الارض اذا اختلفا في صفة الحرث الذي دخل عليه العامل واعتمد عليه في خدمته فقال رب الارض ان العامل دخل على ان يحرث الارض ثلاث مرات وقال العامل بل دخل على ان يحرثها مرتين ولم تكن لواحد منهما بينة ولا عادة في ذلك فالقول للعامل بيمينه وله قلبها وقوله يعتمد مبني للنائب اي يقتصد والجملة من الفعل ونائبه صفة لحرث ثم قـــــال

فصل في الشركة

فيها ثلاث لغات احداها وهي الفصحى على وزن نعمة وثانيها على وزن تمرة ودونهما على وزن نبقة (والاصل) في مشروعيتها الكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعلى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية والاربعة الاخماس بين الغانمين على الشركة بينهم (وقال) تعلى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف . واما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهم وفي رواية من بينهما (قال) ابن راشد حقيقتها معلومة . وحكمها الجواز وحكمة مشروعيتها التنبيه على التعاون والتواصل اه (واركانها) ثلاثة (الاول) الصيغة وهي لفظ او ما يقوم مقامه يدل على اذن كل في التصرف ويكفي قولهما اشتركنا اذا فهم المقصود عرفا (والثاني) العاقد ويتناول كل واحد من الشريكين ويشترط فيه ان يكون من اهل الوكالة (والثالث) المشترك وهو المعقود عليه وهو اما مال كما في ءاية اصحاب الكهف واما ابدان كما في ءاية الغنيمة واما صالح لهما كما في الحديث ولكل واحد منهما اقسام وقد شرع الناظم في بيانها فقـــــال

(شركة في مال او في عمل * او فيهما تجوز لا لاجل)

(وفسخها ان وقعت على الذمم * ويقسمان الربح حكم ملتزم)

يعني ان الشركة على اربعة اقسام (الاول) ان تكون في المال وهي اما شركة مغارسة او مزارعة وقد تقدم الكلام عليهما او مضاربة ماخوذة من الضرب في الارض قال الله تعلى واذا ضربتم في الارض الاية وهو القراض الاتي ذكره في الفصل بعد هذا (واما) شركة مفاوضة وهي ان يطلق كل واحد من الشريكين التصرف لصاحبه في المال الذي اخرجاه يفعل فيه ما يشاء من انواع المتاجر كلها غيبة وحضورا وتكون يد كل واحد منهما كيد صاحبه فما فعله احدهما يكون لازما لصاحبه اذا كان عائدا على شركتهما بمصلحة وله ان يتبرع باليسير ويعير الشيء الخفيف للاستجلاب (واما) شركة عنان بكسر العين وفتحها وهي التي لم يقع فيها اطلاق التصرف لكل واحد منهما بانفراده بل شرط كل واحد على صاحبه ان لا يتصرف إلَّا بحضرته وموافقته وسميت بهذا الاسم لان كل واحد من الشريكين قيد صاحبه بالشرط واخذه بيده اخذا معنويا فهي ماخوذة من عنان الدابة وهو اللجام (والثانية) الشركة في العمل وهي شركة الابدان وسياتي الكلام على شرطها في قول الناظم وحيثما يشتركان في العمل البيت (والثالثة) الشركة في المال والعمل معا كان يخرجا مالا ويشتريا به ملفا ونحوه ويخيطانه جبائب وبرانس ونحوهما ويبيعانها مخيطة وهكذا وهي اما مطلقة او مقيدة كما مر . وان الشركة في هذه الاقسام الثلاثة تكون لغير اجل لا لاجل لان كل واحد منهما له أن ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين ايديهما من عين وعرض وغيرهما متى شاء كما في النهاية وحينئذ فلا فائدة في ضرب الاجل لعدم لزومه شرعا (فرع) وفي ابن سلمون وسئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكا ويجعل الاخر دجاجة ويشتركان في الفلاليس فقال لا يجوز ذلك لانهما لا يتعاونان على الحضانة قال فان جعل احدهما حمامة انثى والاخر ذكرا جازت الشركة لانهما يتعاونان على الحضانة اه (والرابعة) شركة الذمم وهي شركة الوجوه على احد التفسيرين فيها وهي ان يشتري الشريكان سلعة بلا مال والمشترى بينهما يقتسمان ربحه فان وقعت على هذا الوجه فسخت لان فيها ضمانا بجعل واذا فسخت

فان ما اشترياه يكون ربحه بينهمـا على ما تعاقدا عليه وخسارته عليهمـا كذلك ·
وقوله وفسخها مبتدا وقوله حكم ملتزم صفة وموصوف خبره (فـرع) وفي الحطاب
اذا قال رجل لاخر اقعد في حانوت وانا ءاخذ لك متاعا تبيعه ولك نصف ما ربحت
او ثلثه لم يصلح ذلك فان عملا عليه كان للذي في الحانوت اجر مثله ويكون الربح
كله للذي اجلسه في الحـانوت اه (ثم) شرع يتكلم على ما تجـوز فيه الشركة ومـا
لا تجوز فقـــــال

(وان يكن في العين ذاك اعتمدا * يجزان الجنس هناك اتحـدا)

يعني ان الاشتراك في الذهب والفضة يجوزان اتحد جنسهما كان يخرج هذا ذهبا
وهذا ذهبا او يخرج هذا فضة وهذا فضة بالاتفاق (وفهم) من قوله انالجنس اتحد
انه لا يجوز مع اختلاف الجنس وهو كذلك على المشهور لانه صرف وشركه واذا لم
يجز البيع مع الشركة كما تقدم فالصرف اولى بعدم الجواز ورجح جماعة من الفقهاء
مقابله بدليل مالوا خرج هذا ذهبا وورقا واخرج الاخـر مثله ذهبـا وورقا فانـه
جائز اتفاقا · وقوله وان يكن بالتحتانية فيه ضمير يعود على الاشتراك ويجوز
ضبطه بالفوقانية وضميره يعود على الشركة والاول اولى لانه اتى باسم الاشارة بلفظ
المذكر وقوله في العين ففي بمعنى الباء قـــــال

(وبالطعـام جاز حيث اتفقا * وهو لمالـك بذاك متـقى)

يعني ان الاشتراك بالطعام المتفق جنسا وصفة جائز عند ابن القاسم قياسـا على
الدنانير والدراهم فكما اغتفر فيهما يغتفر في الطعامين وعند مالك لا يجوز وعبر
عنه بقوله متقى لما فيه من بيع الطعام قبل قبضـه لان كل واحـد باع نصف طعامـه
بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض حسا وابن القاسم لا يشترط ان يكون القبض
حسيا بل القبض الحكمي وهو المناجزة يكفي عن الحسي · ومفهوم قوله حيث اتفـقا
ان الطعـامين اذا لم يتفـقـا جنسا او صفة كان الاشتراط ممنوعا وهو كذلك باتفاق

مالك وابن القاسم واجازه سحنون ان اتفقا كيلا وقيمة، وفاعل جاز ضمير يعود على الاشتراك وقوله وهو مبتدا ومتقى اي ممنوع خبره والمجروران متعلقان به والاشارة بذاك راجعة للطعام المتفق قال

(وجاز في العرض اذا ما قوما * من جهة او جهتين فاعلما)

يعني ان الاشتراك بالعرض من جهة ومن جهة اخرى عين اوطعام وبالعرضين من الجهتين وسواء كانا متفقين او مختلفين اذا قوم ما اخرجه كل واحد من الشريكين في جميع ما ذكر والخسارة بقدر القيمة جائز وقول الناظم

(كذا طعام جهة لا يمتنع * وعين اوعرض لدى الاخرى وضع)

معناه ان الاشتراك يجوز بالطعام من جهة وبالعين اوبالعرض من جهة اخرى وهذا البيت فيه شبه تكرار مع قوله في البيت قبله وجاز في العرض الخ وقوله لدى الاخرى متعلق بوضع وانما لم يقل وضعا بالف التثنية لان العطف باو وهو لا تجب فيه المطابقة قال

(والمال خلطه ووضعه بيد * واحد او في الاشتراك معتمد)

يعني ان المال الذي اخرجه الشريكان يجب خلطه حسا كخلط دنانير بدنانير او دراهم بمثلها او حكما بان يكون المال في حوز واحد او في حوزهما معا بان يجعلا المالين في بيت واحد ويقفلا عليه بقفلين وان متفقين وبيد كل واحد منهما مفتاحه هذا معنى قوله او في الاشتراك معتمد ثم ان خلط المالين ولو حكما انما هو شرط في حصول الضمان منهما لانه شرط في صحة الاشتراك فان صحتها لا تتوقف عليه فان لم يحصل خلط لا حقيقة ولا حكما فان التالف منهما يكون من ربه وحده وما اشتري من السلع بالسالم يكون بينهما للزوم الشركة بالعقد على المشهور وعلى الذي تاف ماله نصف ثمن المشترى بالسالم ان كانت الشركة بالنصف والا لزمه بقدر حظه (فرع) سئل بعض العلماء عن ثلاثة اخوة فتحوا حانوتا للتجارة بمالهم

فكان احدهم يلي البيع والشراء حتى مات عن بنات واخويه المذكورين فكان احدهما يلي فيه التبايع حتى مات عن بنتين والاخ المذكور يتجر فيه كذلك وزاد المال بيد هذا الاخير منهم فاخذ في شراء الجنات والفدادين واولاد اخويه صغار في حضانته فاجاب بان ما زاد من المال المدخول في الحانوت بينهم لانهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء وان جميع ما اشتراه احدهم يدخل فيه اشراكه وورثة الميت منهم بمنزلة ابيه حتى يقع القسم ومن ادعى منهم انه قد اختص بما تولاه بالشراء من بعض الاملاك فلا ينفذ له لانه ماذون له في المال ومن اذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في الشركة واخذ حصتهم من الثمن هذا اذا ادخلوا جميع مالهم في الحانوت اما اذا لم يدخلوا جميعه بان ابقى احدهم او كلهم لنفسه شيئا من المال تحت يده او كان قد استفاد شيئا من المال بعد العمل في الشركة يعرف ذلك بالبينة فالقول قول متولي الشراء ان ثمن ذلك ليس من مال الشركة بيمينه ان لم يقصد ادخاله في الشركة ويختص به عن اشراكه وكذلك اذا وقعت الشركة بين جماعة بالكتابة اذ لا فرق بينهما كما في المعيار ثم قال

(وحيثما يشتركان في العمل * فشرطه اتحاد شغل ومحل)

يعني ان شركة العمل يشترط في جوازها شروط منها ان تكون الصنعة متحدة كنجارين ونساجين او كان بين الصنعتين تلازم كغزال ونساج لا ان كانتا متباينتين كحداد ونساج فانها لا تجوز (ومنها) ان يكون محلهما متحدا على القول المشهور المعمول به (ومنها) ان يتساويا في السرعة والاتقان او يتقاربا والا فلا تجوز الا اذا كان الربح بينهما على قدر عملهما فانه جائز (ومنها) ان يكون اشتراكهما للتعاون على ترويج خدمتهما وكثرة الدخل لا على مجرد الخلطة للصحبة والانس (ومنها) الاشتراك في ءالة العمل اما بملك او باكتراء من الغير واما لو اخرج كل واحد ءالته او كانت من عند احدهما وءاجر شريكه نصفها فقيل بالجواز وقيل بعدمه ابتداء لما في ذلك

من الجمع بين عقدين لا يجوز الجمع بينهما كما تقدم ويصح بعد الوقوع على القول المعتمد قـــــال

(وحاضر يأخذ فائدا مرض * في غيبة فوق ثلاث اومرض)

يعني ان احد الشريكين اذا غاب او مرض في شركة العمل فان كان تخلفه ثلاثة ايام فاقل فانه يلغى وما يحصل للحاضر في غيبة شريكه او مرضه يكون بينهما على ما وقع عليه الاتفاق لخفة الامر في ذلك وان كانت اكثر من ثلاثة ايام وهو منطوق الناظم فلا الغاء ويختص به الحاضر هذا ظاهر كلامه وفي الحطاب ان الاجرة التي استفادها الحاضر تكون بينهما وللعامل على الغائب ونحوه اجر عمله . وقوله وحاضر اي وعامل حاضر قـــــال

(ومن له تحرف ان عمله * في غير وقت تجره الفائد له)

يعني ان احد الشريكين في العمل اذا عمل بحرفته وصنعته في غير وقت العمل الذي يعمل فيه مع شريكه فان ما استفاده من ذلك يكون له وحده ثم شرع يتكلم على القراض الموعود بذكره فقـــــال

فصل في القراض

وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح وهذا اسمه عند اهل الحجاز ويقولون في كتبهم كتاب القراض واهل العراق يسمونه مضاربة ويقولون في كتبهم كتاب المضاربة اخذوا ذلك من قول الله تعلى واذا ضربتم في الارض وذلك ان الرجل في الجاهلية يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشأم وغيرها فيشتري به المتاع على ان ياخذ جزءا من ربحه فلما جاء الاسلام اقره النبيء صلى الله عليه وسلم . ولا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو رخصة مستثنى من الاجارة المجهولة ومن سلف جر

نفعا للضرورة الداعية اليه اذ ليس كل احد يقدر على تنمية ماله والتصرف فيه بنفسه (وعرفه) الامام ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الاجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنها قولها ومن اعطى رجلا مالا يعمل به على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل لاباس به اهـ . واحترز بقوله بجزء من ربحه من الاجارة والابضاع وهو ان يعطي الرجل ماله لاخر ليتجر له به على اجرة وكذا الشركة لان الربح فيها نشأ عن المالين فلم يأخذ كل واحد منهما إلّا ربح ماله واشار الناظم الى تعريفه وبيان ما يلزم به فقال

(اعطاء مال من به يتاجر * ليستفيد دافع وتاجر)

(مما يفاد فيه جزءا يعلم * هو القراض وبفعل يلزم)

يعني ان للقراض في اصطلاح الفقهاء هو اعطاء رجل مالا لاخر يعمل به على وجه التجارة ليستفيد كل منهما جزءا معلوما كنصف او ربع من ربحه بعد تحصيل راس المال وانه لا يلزم إلّا بالشروع في العمل بسفر او انفاق المال في التجارة واما قبل الشروع في العمل فلا يلزم ولكل واحد منهما فسخه ويرد العامل المال الذي قبضه ولو تزود للسفر ولما كان قوله اعطاء مال يشمل العروض والعين الغائبة والجزاف مع ان القراض بها لا يجوز نبه عليه بقوله

(والنقد والحضور والتعيين * من شرطه ويمنع التضمين)

(ولا يسوغ جعله الى اجل * وفسخه مستوجب اذا نزل)

(ولا يجوز شرط شيء ينفرد * به من الربح وان يقع يرد)

يعني ان القراض يشترط في صحته ان يكون بالنقد المسكوك الحاضر المعين قدره كمائة او الف لا بالعروض والطعام ونحوهما ولا بغير المسكوك من النقدين ان وجد وإلّا فيجوز ان تعومل به (قال) النفراوي عند قول الشيخ وقد رخص فيه بنقار

الذهب والفضة والنقار بكسر النون القطع الخالصة من الذهب والفضة ومثلها التبر والحلي فان حكم الجميع واحد في الجواز ان تعومل بها قال والحاصل ان غير المضروب من تبر ونقار وحلى لا يجوز جعله راس مال إلَّا بشرطين التعامل به في بلد العمل وعدم وجود المسكوك وان وقع شيء من ذلك راس مال مع فقد الشرطين او احدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد اه ولا يجوز القراض بالدين في الذمة وسواء كان على العامل او على غيره فان كان على العامل فانه يبقى دينا في ذمته والربح له والخسارة عليه وان كان على غيره فله اجر مثله في استخلاصه وقراض مثله في ربحه بعد الوقوع ولا يصح بالجزاف لان الجهل بمقدار المال يؤدي الى الجهل بالربح وهذا يغني عنه قوله فيما تقدم جزءا يعلم . ولا يجوز في القراض اشتراط بضمان راس المال على العامل عند التلف او الخسارة او عدم تصديقه اذا ادعى تلفه فان وقع على هذا الشرط بطل الشرط فقط وقوله مقبول لانه على الامانة حتى يثبت خلافها ويكون فيه على قراض المثل اذا وقع على الضمان او الخسارة ولا يجوز فيه ضرب الاجل كان يقول للعامل اعمل به سنة من الان ولا تعمل به بعدها لان الاجل ينافي ما جاء به فيكون مخرجا له عن اصله ولا يجوز فيه اشتراط شيء من الربح ينفرد به العامل او رب المال فانه يرد وتقدم مثله في المساقاة وقوله وفسخه مبتدا والضمير المضاف اليه يعود على العقد بشرط التضمين والاجل وعدم النقد والحضور الخ ومستوجب بفتح الجيم خبره ثم شرع يتكلم على اختلاف رب المال وعامل القراض فقال

(والقول قول عامل ان يختلف * في جزء القراض او حال التلف)

(كذاك في ادعائه الخسارة * وكونه قراضا او اجاره)

يعني ان رب المال وعامل القراض اذا اختلفا بعد الشروع في العمل فقال العامل اخذت المال على النصف من ربحه وقال رب المال بل اخذته مني على الثلث ولم تكن بينة فالقول للعامل اذا ادعى ما يشبه بيمينه وله قلبها على نحو ما تقدم وكذلك يكون

القول قول العامل في دعوى تلف المال والخسارة اذا بين الوجه ولم يظهر كذبه وإلا ضمن ولو قال رب المال هو بضاعة باجر وقال العامل هو قراض او بالعكس فالقول للعامل بيمينه (تنبيه) لم يتكلم الناظم على حكم اختلافهما في الرد وعدمه كان يقول العامل رددته لربه ويقول ربه لم يرده الي فالقول قول العامل بيمينه ان قبضه بغير اشهاد اما اذا قبضه باشهاد للتوثق كما هو موجود اليوم فانه لا يصدق وله على رب المال اليمين في عدم القبض ولرب المال قلبها عليه قال

(وليس للعامل في غير السفر * نفقة والترك شرط لا يقر)

يعني ان العامل لا يجوز له ان ينفق من مال القراض إلَّا في السفر واما في الحضر فلا يجوز له ذلك فان شرط رب المال على العامل ان لا ينفق منه في السفر مع انه يحمل الانفاق منه فانه لا يجوز ولا يثبت القراض به وهو معنى قوله لا يقر وللعامل اجر مثله بعد العمل ، وقوله والترك شرط راجع لمفهوم قوله في غير السفر واما في السفر فانه ينفق منه وشرط ترك الانفاق منه والحالة ما ذكر مفسد للعقد واذا فسد فانه لا يغر قال

(وعند ما مات ولا امين في * وراثة ولا اتوا بالخلف)

(رد لصاحبه المال ولا * شيء من الربح لمن قد عملا)

(وهو اذا اوصى به يصدق * في صحة او مرض يستوثق)

يعني ان عامل القراض اذا مات ولم يكن في ورثته امين يكمل العمل في المال ولا اتى ورثته بامين عارف يخلفه فان المال يرد الى ربه ولا شيء لورثته من الربح في مقابلة ما عمله مورثهم ومفهومه ان لو كان فيهم امين ولو دون مورثهم في الامانة او اتوا بامين اجنبي مثل مورثهم فيها وكان عارفا باحوال التجارة فان الورثة يقضى لهم باتمام العمل ويستحقون ما كان لمورثهم وهو كذلك ، وان العامل اذا اوصى بان عنده مالا قراضا لفلان ثم مات فانه يصدق في ذلك ويخرج من راس ماله وسواء

اوصى به في حال الصحة او في حال المرض وظاهره انه يصدق سواء عين المال او لم يعين وسواء عرف اصل القراض او لم يعرف كان عليه دين او لا وهو كذلك على تفصيل فيه انظره في شرح التسولي (تنبيه) قال الشيخ ميارة ومن هلك وعليه قراض او عنده وديعة لم يوجد في امتعته ولا اوصى به فان ذلك يكون في ماله ويحاصص به غرماءه قال البرزلي ولا يقضى على التركة بالربح إلّا ان يتحقق اه قال

(واجر مثل او قراض مثل * لعامل عند فساد الاصل)

يعني ان القراض اذا وقع فاسدا وعثر عليه بعد العمل فان الواجب فيه الرجوع الى اجر المثل او قراض المثل والفرق بينهما ان اجر المثل في ذمة رب المال وقراض المثل في الربح فان لم يكن ربح فلا شيء له واجر المثل يحاصص بها الغرماء وقراض المثل يقدم فيه عليهم . وقد ضبطت الصور التي يكون فيها قراض المثل في احدى عشرة صورة كما في ابن راشد وابن عرضون وغيرهما . وهي القراض بالعروض والقراض بجزء مبهم . والقراض الى اجل . والقراض على انه لا يشتري إلّا سلعة كذا مما لا يكثر وجوده واشترى غير ما امر به . والقراض بدين يقبضه العامل من اجنبي ويتجر به . والقراض على الضمان . والقراض على ان يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمنه. والقراض على انه لا يتجر إلّا بدين واشترى بنقد.والقراض على شركة في المال . والقراض على انه يعطيه دنانير فيصرفها ثم يتجر بثمنها . والقراض على ان يعطيه مالا ليخرج به الى بلد يشتري به متاعا . وزيد عليها مسئلة الكتاب التي ليست من القراض الفاسد وهي اذا اختلفا في جزء من الربح واتيا بما لا يشبه . والذي حكاه ابن مغيث وابو الحسن المتيطي ان قراض المثل في القراض الفاسد في اربعة مواضع لا غير وهي القراض بالعروض (او) بالجزء المبهم (او) اجل (او) بضمان وما عدا هذه الاربعة ففيه اجر المثل وقد نظمت جميعها على هذا الترتيب فقلت

واجر مثل في القراض ان فسد * إلّا في صورة وعشر قد ورد

يكون فيها بقراض مثله * ككونه بعرض او لجهله
اوكان محدودا بوقت قدرا * او يشتري غير الموصوف للشرا
اوكان بالدين الذي من اجنبي * يقبضه او بضمانه ابي
او يشتري عبدا لزيد قد عقل * والتجر في ثمنه فقد حظل
اوكان لا يبتاع إلَّا لاجل * ثم اشترى بالنقد هكذا نقل
اوكان في المال شريكا يعتبر * او يعمل الصرف وفيه يتجر
او ياخذ المال على شرط السفر * لبلدة يبتاع ما فيه نظر
فمنع ذا من جهة التحجير * لانه ينقاد كالبعير
ومثلها مسئلة الخصام * في قدر جزء الربح للامام
وقد نفى قولهما المقام * فهذه الغاية والتمام
حمدا لربي الواحد القدير * نساله تكملة الاخير

الحمد لله يقول كاتب هذا الكتاب فقير ربه عثمان بن المكي قد تم باعانة الله تعلى الجزء الثالث من شرحي توضيح الاحكام على تحفة الحكام في سابع عشر ذي القعدة الحرام من عام سبعة وثلاثين وثلاثمائة والف من هجرة سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابته والناسجين على منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من البيوع الى الحبس فالفته حسنا في بابه نافعا لراغبيه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٠ من جمادى الاولى سنة ١٣٣٨ الموافق ليوم ٣١ من جانفي الافرنجي سنة ١٩٢٠

صح احمد بيرم سالم بوحاجب محمد رضوان محمد الطاهر بن عاشور

(هذا برنامج الجزء الثالث من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام)

(نفع الله به الخاص والعام)

الخطا الواقع في هذا الجزء

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٣٨	١	منتقل	منتقل
٦٠	١٥	الاختبار	الاختيار
٨٦	١٢	ولا للامر	ولام للامر
١١٢	٠٠	باقتصاص	باختصاص
١١٢	١١	وفي المشاع فهو	والمشاع هو
١١٢	١٧	المهاباة	المهاياة
١٢٨	١٠	يشتريه	يشتره
١٧٦	٢٢	بالتقسم	بالتقسيم